AD ILLUSTREM TIT. COD. ET DIGESTORUM, DE CONDICTIONE INDEBITI COMMENTARIUS, IN...

Andreas Cludius, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
8 B
21

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

30.5.30
30
13
34
13-8.d.50

Digitized by Google

AD ILLVSTREM TIT. COD. ET DIGESTORVM,

DE CONDICTIONE INDEBITI, COMMENTARIVS,

In quo vniuerſa condictionis indebiti materia, vtilis certe & quotidiana, diligenter examinatur, & non tantum leges ſub dicto Titulo exſtantes, ſed aliæ etiam quamplurimæ, per totum ius ſparſe, ad materiam illam pertinentes, breui & p[illegible]ua methodo, exacte & luculenter explicantur,

ANDREA CLVDIO IN ELBLINGROTH,
Iuriſconſulto & Anteceſſore Academiæ Iuliæ,
quæ eſt Helmſtadii, Auctore.

ADDITA EST IN FINE SYNOPTICA EPITOME *huius commentarii, tribus diſputationibus comprehenſa, & in eadem Academia, quatuor Iurium candidatis pro conſequendo in vtroque iure ſupremo gradu, ad eas reſpondentibus, publicè propoſita.*

Cum ſummariis ac Indice rerum ac verborum.

BIBL. SOC. IESV COLL. ROM.
IVSTITIA CORONAVIT Æ
M R
Ex Legato Ill.mi Coccini

FRANCOFVRTI
PROSTAT IN PALTHENIANO.
ANNO CIƆ IƆ C.V.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO ET

GENEROSISSIMO PRINCI-PI, AC DOMINO, DOMINO PHILIPPO IVLIO,

Duci Stetini, Pomeraniæ, Caſsubiorum, & Vandalorum, Principi Rugiæ, Comiti Gutzkouiæ, ***Domino Leoburgenſium*** *ac Butenſium &c. Domino ſuo* ***clementiſſimo.***

ARdua profecto, difficilis & operoſa res eſt, Illuſtriſſime Princeps, Domine clementiſſime, Reipublicæ adminiſtrationem feliciter ſubire, ac ſubditos recte & ſalubriter regere. Quod in primis illi fatentur munus hoc amplum & illuſtre, qui aliquandiu ſuſtinuerunt, eiuſque moleſtias ſatis graues experti ſunt. Recte enim Xenophon, omnibus animantibus facilius, quam hominibus imperitari, exiſtimauit. Hinc Seneca rem vidiſſe videtur, qui nullum animal homine moroſius eſſe, & nullum maiori arte tractandum, ſcriptum reliquit. Si enim cetera animalia abſque arte & tractatione quadam donari nequeunt, quis hominem ſine ſingulari ratione, regi poſſe exiſtimet? Præſertim corruptis adeo hominum moribus, in quibus multę ſunt hominum latebræ, multique receſſus, & eorum malitia & improbitas quotidie creſcit, & ſcelera deprehenduntur frequentiora. Quo enim, Saluſtio teſte, peſſimus quiſque aſperrime rectorem patitur. Sapienter itaque a maioribus conſtitutum eſt, non temere non repente principibus ſubditorum adminiſtra-

)(2

legiorum legitimorum conſeruatione, de honeſtatis & politicæ ſocietatis propagatione. Quibus mehercule omnibus ea continentur omnia, quæ ad ſubditorum commodum, ſalutem ac reipub. felicem gubernationem ſpectare videntur. Ex quibus etiam Celſitud. Tuæ animum erga ſe clementer affectum, beneuolentia eximium, & gratiam ſingularem ſatis ſuperque perceperunt. Sed & ego non ſolum tum temporis, cum hęc agerentur, verum & antea Celſitud. Tuæ clementem erga me voluntatem non exiguis rerum argumentis declaratam perſpexi. Multa enim & fidei & iuſtitiæ meæ commiſit, quæ aliis committenda non putauit, in quibus, vt & in aliis negotiis, te fidem & diligentiam meam cognouiſſe, haud dubito. Atque hæc adeo, Illuſtriſſime princeps, cauſſarum prçcipua eſt, quamobrem hoc tempore Celſitud. Tuam hiſce compellendam, & veterem conſuetudinem ſecutus, hunc commentarium, de condictione indebiti, debita verecundia, ad illam tranſmittendũ duxerim.

Tradidi illum auditoribus meis publicæ ex cathedra, in hac illuſtri Iulia a Celſitud. Tuæ auo materno Illuſtriſſimo Iulio Brunſuuicenſium Duce, &c. Principe æterna laude & memoria digniſſimo, ante annos plus minus triginta feliciter inſtituta, cum ad Titulum hunc interpretatio mea Codicis Iuſtinianei perueniret. Eum autem perſpicue atque ordine haud inconuenienti, quin & plenius, quam ab alio ex Interpretibus, quod ſciam, ante hac factum, ſtudioſe & fideliter a me eſſe expoſitum plane confido, & forte res ipſa oſtendet. In eam enim curam ac ſollicitudinem potiſſimum ſedulo incubui, quo facilior & clarior de hac difficili condictionis ſpecie procederet oratio, vt quod multorum opinionibus eſſet inuolutum, explicarem, quod varietate obſcurum luculentius redderem, quod multis Iureconſultorum reſponſis exuberans varieque diffuſum, ordine meliori pertractarem, quod multorum interpretum tumultuoſis diſputionibus & calumniis obturbatum ſedarē, totam denique rem ſic temperarem, vt iuuenes hanc ſpinoſam Iuris ciuilis materiam, magna cum voluptate & fructu euoluere, & percipere rectius poſſent. Fateor me quidem in multis a magni etiam nominis Iureconſultis diſſentire: Sed nihil mihi prius aut fortius fuit, veri ſtudio & recti. Et nullus hominum, tam carus nobis eſſe debet, vt in illius gratiam, vllo modo veritatem ſupprimamus. Nam amicus, vt dicitur, vſque ad aras. Omni itaque, qua debeo, animi ſubmiſſione a Celſitud.

Tua

Digitized by Google

Tua iterum, atque iterum peto, vt hunc commentarium, tanquam ſignū publicum meæ erga Celſitud. Tuam obſeruantię, & fidei, vultu clementi, ſereno ac hilari accipias, in tuo nomine, quod apparet, permittas, eiuſque patrocinium erga vitilitigatores, Sycophantas, & aliorum laborum iniquos iudices, qui citius aliquid carpunt, quam imitantur, clemēter ſuſcipias, & diſciplinam noſtram legalem fouere atque illuſtrare nūquam deſinas. Quod etiam Celſitud. Tuam facturam, virtutes tuæ eximiæ, te etiam tacente, mihi omnino pollicentur. Ita enim natus & factus, ita altus & educatus, ita denique eruditus & inſtitutus es, vt nihil niſi benefico & clementi, ac literis fauente Principe dignum, omnes boni de te exſpectare queant. Quinimo Principes boni & prudentes dicari ſibi quid huiuſmodi, honeſtum & glorioſum ſemper putarunt. Sed ad illud vnde oratio digreſſa, reuocanda eſt, & gubernatio a Celſitud. Tua feliciter incoata, ita feliciter continuanda, vt gloria Altiſſimi, & bonum publicū promoueatur. Inprimis enim pietatis & religionis rationem habendam eſſe omnibus conſtat, quæ neglecta & prolapſa traxit ſemper Remp. ſecum & trahet. Et certe magnus, magnus animi morbus eſt impietas, quoniam illum opinio & inclinatio ad omnia mala ſequitur, boni autem nihil: Religione autem & pietate ſtante, ſemper Reſpu. ſtabit. Sed & ſubditos vel potius bonum publicum ſpectandum vbique eſſe, nemini non patet. Non enim male princeps ab Homero Paſtor ſubditorū vocatur, qui in eo quoque totus eſſe debet, vt Reſp. opibus firma, copiis locuples, gloria ampla & virtute honeſta ſit. Et notū principi bono eſt, ciuium bonorum non ſeruitutem, ſed tutelam ſibi eſſe commiſſam. Habes, generoſiſſime princeps, Dei benignitate, prouincias nobiliſſimas & ampliſſimas, omnibus dotibus felicitatis ornatas, quę tuo parent imperio. In iis etiam vrbes eximias & florentes, ex quibus tres tantum præcipuas & maxime inſignes, Stralſundium nempe Gryphisvvaldum & Anclamium hic nominatim apponere placet. Stralſundium enim quā nobile & potens ſit emporium, aperti maris opportunitate donatum, quā egregiis ædificiis ornatum, quam ingenti ciuium numero, quantaque agrorum fertilitate decoratum, quam bene in eo Reſp. conſtituta, notius eſt omnibus, quam vt hoc in loco vel breuiter a me indicari poſſit. Sed & ob rei militaris peritiam, fidem & conſtantiam erga principes ſuos (Hiſtoricis teſtibus) laudem quondam promeruit inſignem. Gryphiſvvaldum iiſdem fere fruitur commoditatibus, & ob eaſdem virtutes

celebratur, & inſuper ob ærarii publici præſtantiam commendatur, ſed & pietatis Iuſtitiæ & Muſarum ibidem ſedes eſt antiqua & celebris, ciuitas certe egregia & inſignis. Anclamium denique ſiue ædificiorum ornatum, ſiue maris oportunitatem, ſiue agrorum fertilitatem, ſiue incolarum integritatem quis conſideret, aliorum ducatuum ciuitates etiam eximias, longo poſt ſe interuallo relinquere certum eſt. Sed hæc latius proſequi, noſtri non eſt inſtituti. Prætereo alias ciuitates & ſubditos tuos reliquos, arces etiam bene munitas & nobiles omni virtutum genere fulgentes, de quibus, vt plura hic adferam locus non patitur. Horum autem omnium protectionem, quod Excelſit. Tua in ſe recepit, grato & officioſo animo impoſterum quoque ab iis agnoſcendum erit. Omnium enim ſomnos principis bene regentis vigilantia, omnium otium illius labor, omnium delitias illius induſtria, omnium vacationem illius occupatio defendit. Haud dubie etiam virtutibus tibi ingenitis illuſtribus, Clementiam & benignitatem in illo operoſiſſimo gubernationis munere admodum neceſſariam adiunges. Nam vt præclare Saluſtius annotatum reliquit. Qui benignitate & clementia imperium temperauere, his candida & læta fuerunt omnia. Denique me ẽt monitore non exſiſtente, in grauiſſimo hoc onere, conſiliarios tuos fideliſſimos, rerum hominumq; peritos, qui ſalutaria ſuggerere poſſunt, adhibebis. Princeps enim, vt Tacitus noſter ait, ſua ſcientia non poteſt cuncta complecti, nec vnius mens tantæ molis capax eſt. Sed magna negotia magnis adiutoribus egent. Qui vero de ſua vnius ſententia gerit omnia, hunc ſuperbum magis, quam ſapientem eſſe iudicandum, cuiuis manifeſtum eſt. Et exſtat elegans locus apud eundem Saluſtium: Ego ita comperi, omnia regna, ciuitates, nationes vſque eo proſperum habuiſſe imperium, dum apud eos vera conſilia valuerunt. Vbicunque gratia, timor, voluptas ea corrupere, paulo poſt imminutæ opes, deinde ademtũ imperium, poſtremo ſeruitus impoſita eſt.

Et certe fortunę fauor, rerum affluentia, tam paratę voluptatum illecebræ, illud quicquid collubitum fuerit, licere, & aſſentatorem applauſus & adgratulatio ſæpe maximas tempeſtates concitarunt, magnamque ſocordiam & incommoda, quam plurima principibus & ſubditis conciliarunt, quæ principes prudentes & induſtrii facile euitare & auertere poſſunt. Deum immortalem

Digitized by Google

talem toto pectore oro, vt Celſitudini Tuæ in ſuſcepta gubernatione, ſapientian, felicitatem, fortitudinem, valetudinem firmam ac diuturnam, proſperum ſucceſum, pacem & tranquillitatem benigne largiatur, quo omnia cedant in nominis ſui gloriam & laudem, Celſitud. Tuæ commodum & honorem, denique in ſubditorum ſalutem & incrementum. Ex illuſtri Iulia, quæ eſt Helmſtadii X. die Martii. Anno gratiæ, CIↃ.IↃ C.V.

Illuſtriſsimæ Celſitud. Tuæ

Subditiſsimus

Andreas Cludius D.

Digitized by Google

ANAGRAMMATISMVS
ENCOMIAST. : IN EDITIONEM
doctiſſ. & abſolutiſſ. Tractatus de
conditionibus.

Cuius Auctor Clariſſ. & Excellentiſsimus. J. V.
D. & Profeſſor ordinarius in inclyta
Academia Julia

DN.

ANDREAS CLVDIVS.
IVS DECLARANDVS.
DVARENVS CALDVS.
DVLCIS, DANS VERA.

EN iterum prodis late, conſcripta latenter
Recluſa Cludi publicans.
Silicet hac animi eſt bonitas innataque virtus,
Opeſq; mentis prodiga,
Ne, qua ſunt haud praua, tibi ſint priua, iuuentus
Sed vt iuuetur Iulia.
Cum primis, tum ſi qua alio ſub ſole dicata eſt,
Et Iuris & aequi DEÆ.
Sume animos tali ingenio, virtutibus iſtis
Pares, citra ſuperbiam.
Nec quicquam dubites, tanto congeſta labore,
Tantis referta fructibus,
Addo, tot impenſis excuſa, recuſa, manuque
Coemta, trita plurima.
Ipſa ſatis per ſe quin ſint placitura, ſine vllo
Pracone, teſte, encomio.
Nam quia tu legum, Themidos tu plenus, & ipſum
Ivs dicere DECLARANDVS *es*
Non niſi digna potes te te ipſo ſcribere, nempe
Praclara, rara & aurea.

Quod.

Digitized by Google

Quodſi forte DVARENIS *ſis* CALDVS *& acer,*
Tum ſi quis a Cuiacio
Sed ſine mente tamen, promta ſine lege, recedat,
Superbia aut proteruia
Non ideo dicere reus, quando vnica cordi eſt
Veri tibi indagatio.
Cum tamen hæc tam multus agens lectoribus obſto?
Qui Cludium non Regium
Iamdudum exſpectant, intentis rebus, id vnum
Dixiſſe me ſuffecerit:
Cum ſis eloquio DVLCIS, DANS VERA, *tuumque,*
Iberia atque Galliæ,
Nec non Heſperia tellus genium ſuſpiret,
Orbis ſimulque patrius.
Mox iterum prodi, mox, quæ tibi ſcripta latenter
Recluſa, CLVDI *publica.*

VVernher König D. Principalis Bruſuicenſ. Cancellarius, & a Secretis conſiliis, &c. in mediis Aulæ occupationibus faciebat, pridie Natalit. Chriſti. Anno 1604.

IDEM IN EIVSDEM AVCTORIS COMmentar. de condictione certi & incerti.

HOc virtutis opus, calido ſub pectore ſi quis
Concipit inſignes motus, atq; vbere fretus
Diuitiis ingenii cultu, ſua tollere cælo
Nomina ſcribendo, famamq; extendere dictis
Æſtuat, ac meritis vitæ ſarcire ruinam:
Ille per inſolitos calles, qua nulla priorum
Paſta ſit attrito veſtigia ſemita cliuo,
Tendat iter vulgiq; rudem fugientia captum,
Atq; olim cæcis penitus ſubmerſa latebris
Eruat, ac cultu decoret, ſenſuſq; repertos
Uſibus exponat, nondum vulgata ſecutus.
Odit apis fucos. Odiis & crimine dignus
Auctor iners, quem doctrina & virtutis egentem
In prædas, in furta trahit veſana libido

Digitized by Google

Scribendi: vt memorata aliis inuentaque dudum.
Compilaſſe iuuet (noſtris quæ maxima turba eſt
Temporibus) raptiſque ſuum præponere nomen.
Quæ te ego nunc, CLVDI, quem, ſeu reſponſa clientum.
Das turba, ſiue ingenti iuuenum agmine ſeptus
Cæſareas pandis leges ac Iura Quiritum,
Seu patrum in medio lecti pars magna ſenatus
Conſiliis, aulæque caues Iuliique lyceo,
Siue etiam dubias lites, operoſaque cauti
Acta fori certa penſat ſententia Lance,
Ipſa Themis miratur ouans, atq; ipſa ſtupeſcunt
Atria, ſuſpiciunt cathedræ ipſæ, ipſumque tribunal,
Qua te laude feram? quo te diuoſque labores
Ore ſequar? Video ingenio per celſa volantem
Sydera, præluſtres auſus, diuinaque mentis
Semina cognoſco, dum quid condictio, quid ſit
Credita res aperis, repetam qui mutua, quique
Spe data fallentis cauſſa, quæ turpibus inſit
Lex pretiis, quæque expenſis errore, quis vſus
Triticei iuris, quæ furta accommoda paſſis
Actio; Quæque noua naſcatur formula lege.
Multaque præterea comprendi neſcia verſu.
Argumentum ingens, atque haud tractabilis vlli
Materies, ſed non ideo ceſſere labores,
Inuictaque animi vires, & conſcia virtus,
Ergo tot excultum donis, totque vſibus aptum
Principis HENRICI tuto ſub nomine IVLI
Prodit opus, cœlique plagam circumuolat omnem,
Securum inuidiæ, neque enim ſit gratior vlla,
Qam ſibi quæ talem prætexit pagina honorem.
Quem dum fata Ducem terris in publica ſeruant
Commoda (ceu patriæ ſtudio eſt deuotus honeſto)
Iuſtitiæ conſtabit honos, & gratia Muſis,
At tibi, qua primos Titan agit æquore currus,
Quaque tenet medium, ſeri quæ mera laboris,
Pro tantis operum meritis, pro munere tali
Docta cohors CLVDI, ſtudiiſque operata iuuentus

Certa-

Digitized by Google

Certatim grates referent, tum ſi qua futura eſt,
Poſteritas laudeſque tuas, nomenq́; ſonabit,
Atque immortalis memori celebraueris æuo.

In tractatum de conditionibus Clariſsimi & conſultiſſimi viri,
ANDREÆ CLVDII,
Academiæ Iuliæ Anteceſſoris, compatris, & collegæ ſui cariſſ.

IVliadi fato legum cuſtodia ceſſit,
Ex quo Ganda tuas cœrule liquit aquas:
Et iuga frondentis nemoroſa receſſit ad Elmi
Lotharii tumulum Cæſaris vnde videt:
Auſpice quo leges, quas Gothica merſerat vmbris
Barbaries, cathedras & fora rurſus amant.
Vix tua ab acceſſu fluxere decennia Muſa,
Interea quantum nominis Elmus habet?
Millia quot Iuuenum fouit, quibus abdyta iuris
Et ſacræ Themidos ſcire reperta dedit.
Quam multa in lucem, & quam docta volumina miſit?
Gratia queis genii dexterioris ineſt.
Mitto alios, tantum Borcholdi reſpice dextram.
Hei mihi doctrina quam fuit illa ferax.
Is tria nobiſcum ſeptennia vixit, at intra
Hoc ſpatium luci, quot dedit ille libros?
Non quales Bauius vel Cacula garrulus edit:
Qui tandem laxas dant piperi tunicas.
Sed quos exoptent Socij, famaque potitos
Æterna Senii perpetis ornat honos.
Lampada ſed moriens cui tradidit ille? Laboris
Grande quis Herculei tollere gaudet onus?
CLVDIVS *hoc præſtat, vernantis Cludius æui,*
Cui linguam Pitho, cor regit alma Themis.
Germinat ac frondes nunc edit odorifer Elmus:
Non minus hoc gaudet Iulius eſſe ferax.

Digitized by Google

Paſcite apes illic: hic pubes collige fructum:
Sic tamen auctori vt ſeruiat ille Deo.
Viue diu Cludi & fama famam adde priori,
Terminus arſuri cui rogus orbis erit.

Henricus Meibomius Poeta & Hiſtoricus Iuliæ Academiæ.F.

ALIVD IN EVNDEM PATRIS ſui cariſſimi commentarium.

VIrum an libellum laudibus efferam?
Qualeſue nixus prodidit vtiles
Auctor labore indeſinenti
Aſſiduus ſtudioſiori
Turbæ? mearum dicere virium
Non eſt, licet me vel pietas ſatis
Poſcat, reſiſto, penna tardat
Diſcutiente animum rubore.
Intenſior queis ingenii calor
Robuſtiores Muſa benignior
Quos educauit iure ſumant
Scribere Iuſtitiæ recluſos
Fontes, apertos iam mage redditos
Per Cludium: quin abdita plurimis
Vt iure decidat, ſacratos
Vt Themidis reſeret receſſus,
Seu cauſſa ſubſit nulla, vel improba
Et turpis & non debita, ſed tamen
Res perſoluta, vt dirigenda
Lance ſit haud dubia clienti.
Omnis faceſſat nauſeam olentium
Veſana gens, quam conciliat furor
Et dente rodit doctiores
Percita per rabiem, canino.
Fauete linguis, vos animi integri
Teſtes adeſte, & pauca rependite
Ab ore præceptoris ipſo
Quæ cupida aure bibiſtis omnes.

Dixiſſe

Digitized by Google

Dixiſſe ſat ſit nomine de patris
Famam perennem, quam peperit ſuo
Labore: quam nunquam per annos
Poſterior minuet vetuſtas.

Ioannes Thomas Andreæ IC. F. Cludius.

ALIVD.

Μοῦσαι παιδείης ἀρετὴν ἐπεὶ οἴδατε πᾶσαν,
Ἐξ ὑμίων ἀγαθῶν ἀγαθοὶ μερόπεσσιν ἔγεντο,
Ἔνθεν ἐπουρανίης σοφίας οἴακας ἔχοντες
Ἰθύνουσι δίκῃ πόλιάς τε καὶ ἤθεα λαῶν,
Ἔνθεν ἐπισταμένως θέμιδος δεδαημένοι ἀμέμπτου,
Ἐμμενέες καθαραῖς γνώμαις τὰ δέοντα νέμουσι.
Τοῖσι μέλουσι νόμοι. τοὶ δ᾽ ἐξ αἴδαο πύλῃσιν,
Οἵτινες εἰν ἀγορῇ σκολιὰς κρίνωσι θέμιστας,
Ἐκ δὲ δίκην ἐλάσωσι θεῶν ὄπιν οὐκ ἀλέγοντες.
Κλουδίῳ, οὗ κλέος ἐστὶν ὅσον τ᾽ ἐπικίδναται ἠώς,
Ἄλλο δικαιότερον μέλεται, ἐπάνευθεν ἀπάντων
Οἰκτείων κερδέων, ἀγαθὸς βουλήν τε νόον τε,
Αἳ ζωοῖσι δίκης θαλερῇσιν βένθε᾽ ἀνοίγει.
ὡς γένος ἀνθρώπων τὸ μὲν ἄγριον, οὐδὲ διώκει
Τί πρέπον εἰνὶ βίῳ, τί χρήσιμόν ἐστι λαβέσθαι.
πᾶσαν ἐπ᾽ ἰθὺν ἐστι, νόμον θεοτερπέ᾽ ὀρέξας.
Λάους εὐθυπόρεισιν ἀεὶ δεσμοῖσι δικάζειν.
Τῷ, θεὸς, ἀνδρὶ δικαιοτάτῳ ἀπερείσια δόσθω
ἤματα, παντοῖόν τε βίον χαρίενθ᾽ ἰκαίνειν,
Εἰσόκε γὰρ λεύσῃ λαμπρὸν φάος ἠελίοιο,
Ἄφθιτον οὐ δύναται θέμιδος κλέος οὔποτ᾽ ὀλέσθαι.

Præceptori ſuo
Joannes Lotichius.

Digitized by Google

TYPOGRAPHVS LECTORI.

Beneuole lector, Commentarium hunc, quẽ in Reip. literariæ commodũ iam edimus, Clariſsimus Dn. Auctor ſtudioſis quibuſdam deſcribendum tradidit, grauiſsimis autem, quibus quotidie detinetur negotiis, illum vt relegeret, impeditus fuit: multo minus, prælo cum hic ſubiiceretur, illi longe abſenti, in opus ipſum aduertere integrum fuit. Si itaque in locis quibuſdam forte quædam occurrant errata, quæſo nec auctori, nec mihi, ſed deſcribentium potius negligentiæ ea imputes. Nullo enim modo facilius, quam deſcribendo errorem committi, haud dubie mecum ſenties. Vale.

Digitized by Google

AD ILLVSTREM TITVLVM CODICIS ET DIGESTORVM, DE CONDICTIONE INDEBITI.

PROOEMIVM ET OPERIS DIVISIO.

VERISSIMVM eſſe ſtatuo, quod Franciſcus Duarenus, vir magni iudicii, & ſummæ eruditionis, ad hunc titulum, cuius explicationem iam aggredimur, ſcriptum reliquit, inter omnes condictiones, præcipuam & maxime inſignem eſſe condictionem indebiti, nec vllum in iure ciuili exſtare locum, aut memorabiliorem, aut obſcuriorem. Sæpiſſime enim de ea diſceptatur, & reliquis eſt frequentior, *teſte Cuiacio in parat. C. de condictione ob cauſ. dator. & in l. creditoris 8. C. h. n. t.* quod ipſum itidē obſeruauit, antea allegatus Duarenus, *c. 4.* Sed & difficultatibus plenam eam eſſe, non tantum Imperatorum conſtitutiones, in Codice noſtro, verum etiā ICtorum reſponſa, in pandectis, eodem ſub titulo, abunde teſtantur. Quis enim tam in horū, quam in illarum perlectione, ſtatim non animaduertit, ſingularem quandam in plerîſque reperiri δυσεργίαν, & difficultatem, vtpote quæ veterum etiā Iuriſconſultorum acutiſſimas

& ingenioſſimas diſputationes continẽt. Hinc in conditionis huius indebiti interpretatione plurimos ex interpretibus diligentiſſime lapſos eſſe, eam omnium fere Doctorum ingenia mirifice torſiſſe, deprehendimus. Eam itaque conditionis ſpeciem, iam vt explicemus, ſeries Titulorum Imperatoris noſtri poſtulat, operaque danda eſt, vt omnia dextre interpretemur, & veritas eruatur. Vt autem plenior ſit noſtra tractatio, nihilque, ad huius materiæ cognitionem neceſſarium, omittatur, leges Pandectarum cum legibus Codicis ſunt cõiungendæ, & illæ ſimul cum his interpretandæ, maxime vero digeſtorum leges, quæ imprimis diligentem diſcuſſionem videntur deſiderare. Ceterum quia ordo eſt figura ſubſtantiæ vniuſcuiuſque rei, *vt ex Baldo refert Iaſon. in Rub. C. de iure Emphyt.* & vbi non eſt ordo, ibi eſt confuſio, *Iohann. Neuizan. in ſyl. nupt. lib. 1. numer. 9.* Ac per ordinem res intellectæ magis delectant animos, mentes magis nutriunt, ſenſus magis illuminant, & memoriam reddunt clariorem, *vt notanter ait idem Baldus in proœmio Digeſtorum in princip.* vnde ordinatio difficilior cenſetur, quam inuentio, *ſecundum Felin. inc. Quæ in Eccleſiarum, de conſtitut. in fine*, ac nulla doctrinarum principia ſine ordine tradi poſſunt, *Baldus in dicto proœmio Digeſtorum. in princip.* Eſtque ordo principia mediis, & media ſuis finibus iungens. Et ſcire quid facias, at neſcire quo ordine facias, *ait Ambroſius*, non eſt perfectæ eruditionis, *vt refert Borcholdus in tract. feudali, in proœmio num. 2.* Vnde etiam Apoſtolus ipſe *in 1. ad Corinth. cap. 14.* inquit, *Omnia honeſte & ſecundum ordinem fiant in vobis.* Idcirco & hanc conditionis indebiti materiam, more iam in Academiis nõ ſine laudabili ratione recepto, in certa capita redigam, & fide ac diligentia debita dilucide exponam, eaque adducam, quæ non ſolum vobis nunc audiendo ſuauitatem & dele-

delectationem, verum etiam, vbi quandoque ad Reipublic-
munia perueneritis, maximam vtilitatem, & commodum ad-
ferre poſſint. Procedam autem hoc ordine. Primum, † *Quid* 1
ſit indebitum & indebiti condictio, dicam. Deinde, † *Quotu-* 2
plex ſit indebitum & indebiti condictio, itemque *quomodo indebi-*
tum a mutuo, & indebiti condictio a reliquis condictionibus differat.
Tertio, † *ex quibus cauſsis hæc condictio competat, oſtendam.* Quar- 3
to, † *maioris declarationis gratia: ex quibus cauſsis non competat*, ex- 4
plicabo. Quinto, † *quibus detur hæc condictio.* Sexto, † *aduer-* 5 6
ſus quos detur. Septimo, † *quid veniat in hanc condictionem*, ex- 7
ponam. Octauo, † *de exceptionibus Reo in hac condictione con-* 8
uento competentibus diſſeram. Nono, † *de effectu huius condictio-* 9
nis. Decimo & vltimo, † *de iudicis officio in hac condictione* 10
ſubiiciam. Quia vero abſque diuini numinis auxilio, lauda-
bile quid præſtare, virium noſtrarum non eſt, & ab inuocatio-
ne nominis diuini quælibet res exordienda. Ex ea enim, quod
frequens noſtris eſt, ſequitur bonum initium, melius medium,
& optimus finis. Vnde & Theon vates apud Euripidem be-
ne inquit in Helena. ἐκ τῶν θεῶν δ' ἀρχόμενοι χ' ἱκετεύετε, Et optime
noſtris quidam cecinit.

Cernimus, vt nullos humana induſtria fructus
Edat, cæleſtem ni DEVS addat opem.

Eâ propter DEVM ter optimum maximum preca-
mur, vt in hoc noſtro labore & quibuſcunque actionibus piis,
nobis adſiſtere & ſpiritu ſuo ſancto nos regere, haud dedigne-
tur, quo omnia ad nominis ſui gloriam, auditorum vtilitatem,
& bonum publicum cedant, & incoata ad finem felicem citi-
us perducantur.

CAPVT I.

Quid ſit indebitum & indebiti condictio.

SVMMARIA HVIVS PRIMI Capitis.

1 *Indebitum apud alios quoque ſcriptores inuenitur, & generaliter accipitur pro eo, quod non debetur.*

2 *Particula, IN, negationis ſiue priuationis vim habet, idque aliis exemplis confirmatur.*

3 *Indebita pecuna, quanam vocetur ab Imperatore & Iuriſconſultis.*

4 *Indebita vſuræ pars indebita, fundus indebitus, homo indebitus, fideicommiſſum indebitum, frumentum indebitum dicitur.*

5 *Indebitum quid ſit.*

6 *Qui ſciens indebitum ſoluit, non repetit.*

7 *Qui ſciens indebitum ſoluit, donare præſumitur.*

8 *Regula iuris traditur, cuius per errorem dati repetitio eſt, eius conſulto dati donatio eſt.*

9 *Quilibet rei ſuæ liber eſt moderator & arbiter.*

10 *Qui ſciens indebitum promittit, condictioni renuntiat.*

11 *Quæſtio ſatis controuerſa explicatur, de quonam errore hic, quod traditur ſit accipiendum, & duplicem errorem eſſe iuris & facti oſtenditur.*

12 *Error Iuris quis.*

13 *Error facti quis.*

14 *De errore facti, non de errore Iuris, quod hic traditur, accipiendum eſt.*

15 *Ex errore facti ſolutum repetitur, non ex errore Iuris.*

16 *Confirmatur illa ſententia textu l. cum quis. C. de Iur. & fact. ignorant.*

17 In-

Digitized by Google

17 *Iuris ignorantia regulariter neminem excuſat, ſed tantum ignorantia facti.*
18 *Confirmatur etiam l. error facti. in fin. C. ad l. Falcid. eaque explicatur.*
19 *Qui ex ignorantia iuris ſoluit, comparatur illi, qui ſoluit ſcienter.*
20 *Confirmatur praecedens ſententia etiam l. 1. C. ad l. Falcid.*
21 *Confirmatur etiam l. fin. C. ad l. Falcid.*
22 *Item l. Regula. §. ſi quis ius. de Iur. & fact. ignorant.*
23 *Idque duobus aliis reſcriptis ſub hoc titulo Codicis comprobatur.*
24 *Ignorantia facti nihil aliud eſt, quam error facti.*
25 *Confirmatur etiam. l. 2. C. ſi aduerſ. ſolut.*
26 *Obiectioni reſpondetur, quando in damno vitando iuris errorem non nocere dicitur, quae ſolutio Cuiacii eſt.*
27 *Solutio adducta exemplis declaratur.*
28 *Libertus ſine venia patronum in ius vocare non poteſt.*
29 *Qui per errorem iuris confeſſus eſt ſe debere, quod nō debet, pro confeſſo habetur.*
30 *Aliae ſolutiones, quae Duareni ſunt adducuntur.*
31 *Reſpondetur aliae obiectioni.*
32 *Non obſtare, quod error dominii translationem impediat oſtenditur.*
33 *Alia obiectio diſſoluitur.*
34 *Remouetur alia obiectio, quae ex l ſi a patre. C. h. t. n. adfertur, & textus ille dilucide explicatur.*
35 *Quare Imperatores ibidem, de filio emancipato loquantur.*
36 *Dictam l. ſi a patre, hodie non eſſe correctam oſtenditur.*
37 *Reſpondetur ad l. Repetitio. ff. h. t. eaq; explicatur.*
38 *Notabilis diſtinctio adfertur.*

39 Quæ aliis etiam in locis traditur, & ſpecies l. ſi is cum quo. ff. h. t. proponitur.
40 Adducitur alia ſolutio Gregorii Lopecii & Gilberti Regii.
41 Accurſii & Cuiacii ſententia recipitur.
42 Fortius obſtare dicitur, l. 1. in princip. ut in poſſ. legat. vel fideicommiſſ.
43 Ad legem illam reſpondetur.
44 Obiicitur etiam, l. frater a fratre. ff. h. titul. & ad eam reſpondetur.
45 Reſpondetur etiam ad illud, quod de Trebellianica opponitur.
46 Nihil obſtare, l. ex his. ff. h. t. oſtenditur.
47 Generaliter dictum indebitum per errorem poſſe repeti, quomodo intelligendum.
48 Reſpondetur etiam ad l. 2. §. 1. cum l. ſeq. ff. h. t.
49 Nihil etiam refragari oſtenditur. l. eleganter. §. Item ſi ob tranſactionem. ff. h. t. & locus ille dilucide explicatur.
50 Alia obiectio diſſoluitur.
51 Diſcutitur alia.
52 Regula antea tradita, errorem iuris condictionem indebiti non parere limitatur, & primo in minore 25. annis.
53 Deinde in impuberibus.
54 Differentia inter minores & impuberes traditur.
55 Secundo limitatur in militibus.
56 Tertio in fœminis, quibuſdam caſibus.
57 Differentia inter milites & fœminas docetur.
58 Quarto limitatur in furioſo & prodigo.
59 Poſtremo in ruſticis limitatur.
60 In iis, quæ iuris naturalis ſunt, perſonis exceptis ignorantia iuris non permittitur.

61 In

61 *In indebito error requiritur non tantum ex perſona ſoluentis, ſed etiam recipientis.*
62 *Verbum, ſoluit, in definitione poſitum explicatur.*
63 *Alia definitio indebiti traditur.*
64 *Indebitum ſæpe vocatur promutuum, ſed quomodo hoc intelligendum exponitur.*
65 *Obiectio diſſoluitur.*
66 *Vera & plena definitio indebiti traditur.*
67 *Notabilis diſputatio diſcutitur, an indebitum ſit contractus, an diſtractus, an vero quaſi contractus, & primum contractum eſſe videtur.*
68 *Diſtractum potius eſſe cenſetur.*
69 *Quaſi contractum eſſe etiam traditur.*
70 *Indebitum proprie contractum non eſſe traditur.*
71 *Actus, agentium vltra eorum intentionem nihil operantur.*
72 *Particula, Magis, quomodo apud Caium accipiatur.*
73 *Ex eo, quod Imperator & Iuriſconſultus inquiunt, indebitum proprie contractum non eſſe, colligitur eſſe quaſi contractum.*
74 *Obiectio remouetur, & cauſſa aſsignatur, quare indebitum inter proprios & veros contractus ſit relatum.*
75 *Reſpectu effectus inter contractus refertur indebitum, reſpectu cauſſæ & finis cenſetur diſtractus.*
76 *Proprie contractus eſſe non poteſt.*
77 *Ex conuentione expreſſa, proprie contractus eſſe poteſt indebitum.*
78 *Sententia Hugonis Donelli, indebitum proprie contractum eſſe exiſtimātis, refutatur, & primum, l. ſi in area. ff. h. t. examinatur.*
79 *Negotium gerere ille quoque dicitur, qui quaſi & innominatum contractum celebrat, vel aliud quippiam facit.*
80 *Ad Pomponii reſponſum in l. is qui. commod. reſpondetur.*
81 *Secundum argumentum Donelli a collatione titulorum deſumtum refellitur.*

82 Quando de intentione legiſlatoris conſtat, ordo non curatur.

83 Tertium argumentum Donelli refutatur.

84 Conuentionis verbum generale eſt, quod non tantum veros, ſed etiam quaſi contractus, & non tantum certos, verum etiam incertos continet.

85 Quartum argumentum Donelli refutatur.

86 Quintum & vltimum argumentum Donelli diſſoluitur.

87 Non recte dicitur, obligationem naſci ex negotio geſto, ergo ex contractu.

88 Ad ea, quæ Donellus ad quoſdam iuris textus profert, reſpondetur.

89 Verba Iuriſconſulti Caii vrgentur, affirmantis, non poſſe accipientem proprie ex contractu obligatum eſſe.

90 Examinatur, quod Donellus ait, non poſſe hic diſtractum eſſe.

91 Verba Iuriſconſulti Caii, in dict. l. ſi quis abſentis. §. is quoq; explicantur.

92 Verbum, videtur, ſæpe fictionem denotat.

93 Sæpiſſime etiam veritatem.

94 Alia eſt ratio diſtractus, quam contractus.

95 Inſtantia Donelli adducitur & refutatur.

96 Actus agentium nihil operantur vltra eorum intentionem.

97 Naturæ repugnat aliquem locupletari cum alterius iactura.

98 Obiectio alia Donelli examinatur.

99 Tacita voluntas ſuadente æquitate, hanc obligationem parit.

100 Genera contractuum non ſunt confundenda.

101 In negotiorum geſtione, rerum communione, familiæ herciſcundæ iudicio, tacitus eſt conſenſus, & quaſi contractus.

102 Ali-

Digitized by Google

102 *Aliud eſt verbis exprimi, aliud tacite conuenıri.*

103 *Indebiti condictio eſt ex bono & æquo. Ergo proprie non ex contractu.*

104 *Redit auctor ad definitionem, & verba, vel ſe ſoluturum promiſit, explicat.*

105 *Differentia traditur inter indebitum ſolutum, & indebitum promiſſum.*

106 *Sententia Schneidevvini, Mynſingeri, Donelli, in indebito realem ſolutionem requiri, reiicitur.*

107 *Exceptio quoque doli indebitum per errorem promittenti datur.*

108 *Errore iuris promiſſum recte per eam exceptionem retinetur.*

109 *Obiectio diſſoluitur.*

110 *Non refert vtrum ab initio, an ex poſt facto dolus interueniat.*

111 *Indebitum non eſt mutuum, quandoque tamen quaſi mutuum appellatur.*

12 *Explicantur poſtrema definitionis verba, quod non debet. Et indebitum dicitur, quod iure etiam naturali non debetur.*

13 *Indebitum eſt non tantum, quod omnino non debetur, ſed etiam quod alii debetur, ſi alii ſoluatur.*

14 *Indebiti condictio quam varie appelletur, oſtenditur.*

15 *Eius definitio proponitur & explicatur.*

16 *Quare condictio potius, quam rei vindicatio hic competat.*

17 *Solutio non eſt, niſi dominium in in accipientem tranſeat.*

18 *Verbum definitionis, repetitur, declaratur.*

19 *Obiectio diſſoluitur.*

20 *Alia remouetur.*

1 ORdine itaque, †quem ſeruare viſum eſt, id exigente,
primum quid ſit indebitum eſt videndum. Monen-
di autem ſumus, verbum *indebitum*, apud alios etiam
ſcriptores ſæpius reperiri & generaliter accipi pro eo,quod non
2 debetur, ſiue quod iure alicui non competit: Particula † enim,
IN,negationis ſiue priuationis vim hoc in loco habet, vt voca-
bula hæc Grammaticis nota, inutilis,indignus,ineptus,ignarus
& ſimilia infinita ſatis innuunt. Hinc Ammianus Marcelli-
nus, rerum geſtarum, *lib.27.pag.mihi,451.in fine.* Hacque cau-
tela (*inquit*) vana perſuaſione rapidi Illyrici deſtitutus, vſurpa-
tor indebitæ poteſtatis,magna perdidit inſtrumenta bellorum.
Hinc Ouid.Epiſt.15.

Præmia magna quidem,ſed non indebita poſco.

Et Seneca in Hercule Oetæo: *Indebitos nato quidem compeſce*
3 *fletus mater Alcidæ inclyti.* Hinc†etiam Imperator Antoninus,
Iuriſconſultus Celſus,& Scæuola indebitam pecuniam vocant,
quæ iure non debetur *in l.1 & 2. in pr.h.t.n. & l.indebitam pecu-
niam.47.& l.vlt. §. 1.ff. eod.* quam Iuriſconſultus Iulianus non
debitam pecuniam nominat *in l.ſi in area.33.ff.eodem.* vt econ-
tra debitam pecuniam Iuriſconſulti dicunt, quæ iure debetur,
4 *l.ſi non ſortem.26.§.ſi centum,in fin.ff.eodem.* Hinc † etiam inde-
bitæ vſuræ vocantur, quæ lege non debentur. *d.l.ſi non ſortem.
§.idem Marcellus h.t.*& fundum indebitum, itemque hominē
indebitum,*d.l.ſi non ſortem.§.libertus.verſ.ſed hæ.* & Papinianus
ac Impp. Diocletianus & Maximianus indebitum fideicom-
miſſum, *l.ſeruo manumiſſo.58.in fin.ff.eod. vt l.fideicommiſſum 6.C.
h.t.* Paulus frumentum indebitū, & ſeruum indebitum, *in l.in
ſumma.65.§.in frumento,cum §.ſeq.ff.eod.* nec non in aliis locis,
5 quamplurimis.Indebitum†itaque eſt,quando per errorem eſt
6 ſolutum aut promiſſum,quod non debetur.Dico † per errorē.
Nam

Nam qui ſciens indebitum ſoluit non repetit. *l. 1. l. ſi is qui. 24. l. non ſortem. 26. §. 1. ff. h. t.* Et licet quis ea mente ſolueret, vt re-eteret, tamen condictio ſiue repetitio locum non habebit, *quod quis 50. ff. eodem.* vbi Pomponius ait: *Quod quis ſciens inde-ite dedit hac mente, vt poſtea repeteret, repetere non poteſt.* Quoniā qui ſciens ſoluit donare præſumitur, *l. qui fundum. 7. §. ſeruus eus. in fin.* pro emtore, adeo vt licet ſoluens indebitum ex-reſſe dixerit, ſoluo, non dono, nihilominus donare potius, uam ſoluere videatur, *l. ex conducto. 15. §. Papinianus, Locat. Cu-c. in Parat. C. h. t. n. & tract. ad African. 9. in explicatione l. frater a atre. 38. §. quæſitum eſt. ff. eod. in fin. pag. mihi. 592.* 7 Illud † ergo, 8
uod per errorem quis ſoluit repetitur, non quod ſcienter & onſulto eſt ſolutum. Itaque regula iuris hic notanda eſt: Cuius er errorem dati repetitio eſt, eius conſulto dati donatio eſt, *uius per errorem, 53. de reg. iur. l. ſi quis delegauerit. 12. de Nouat. & legat.* Quilibet † enim rei ſuæ liber eſt moderator & arbiter, 9
n re mandata. 21. ff. Mandat. Et quod ſemel placuit amplius ſplicere non poteſt, *c. quod ſemel. de Reg. Iur. in 6.* Nec donatio mel facta reuocari poteſt, niſi certis ex cauſſis, de quibus tit. *reuocand. donat.* Sed † & qui ſciens indebitum promittit, cō- 10
ctioni renuntiat, *l. fideicommiſſum. 62. ff. h. t.* Quæſtionis † au- 11
m eſt ſatis controuerſæ, de quo errore accipiendum ſit, quod npp. & Iuriſconſulti de indebito per errorem ſoluto tradunt. onſtat enim duplicem eſt errorem, iuris videlicet & facti, *vt l. 1. in pr. l. regula. 9. in pr. & §. ſed facti, cum §. ſeq. & t. t. de iuris & t. ignor.* Iuris † error eſt, cum illud, quod certi & conſtituti eſt 12
ris, ignoratur, *d. l. 1. d. l. Regula, de iuris & fact. ignor.* Verbi gra-, ſi heres ſibi beneficium legis Falcidiæ competere ignorās egra legata ſoluat, in iure erraſſe dicitur, *l. 1. l. error. 9: & l. vlt. ad l. Falcid.* Error † facti eſt, cum aut quod factum eſt, factum 13

neſcitur, aut quod non factum eſt, factum putatur. Veluti,
ſi quis eum, cuius bonorum poſſeſſio ipſi deferebatur, deceſ-
ſiſſe ignorat, aut alterum bonorum poſſeſſionem accepiſſe pu-
tat, *d.l.1. de iuris & fact. ignor.* Item ſi quis ex compromiſſo ſe
damnatum exiſtimans, illud, in quod ſe damnatum putat, ſol-
uat, *l. ſi non ſortem, 26. §. ſi quis quaſi. ff. h.t.n.* Similiter ſi quis ex
teſtamento, quod valere putabat, aliquid ſoluat, poſtea vero
illud non valere appareat, in facto errare dicitur. *l.2. ff. h. titul.*
Quæritur itaque an de errore facti tantum, an vero etiam de
errore iuris intelligendum ſit, quod in condicendo indebito
leges noſtræ ſtatuunt? Et † reſpondemus de errore facti tantũ-
14 modo illud accipiendum eſſe, non etiam de errore iuris. Quã-
uis enim Accurſ. *in l. 1. verbis, per errorem. C.h. t. Sichard. ad Ru-
bric. C. n.9. & in l.1. num. 2. eod. VVeſenbec. in parat. ff. h. t. n. 9. Io-
ann. Faber. in Breuiario iuris in l.1. & 5. Ludou. Vitalis lib. 2. variar.
lect. cap. 22.* aliique quamplurimi exiſtiment, iuris etiam erro-
rem indebiti condictionem producere, propterea quod iuris
error in damno vitando nocere non ſoleat, *l. Iuris.7. l. error.8.
& d.l. Regula. de iuris & fact. ignorant.* Tamen verior eſt eorum
ſententia, qui putant, Impp. & Iuriſconſultos, cum de errore
in indebito ſoluto commiſſo loquuntur, de errore facti exaudi-
15 endos eſſe, non etiam de errore iuris. Ex † errore enim facti in-
debitum ſolutum repetitur, ex errore autem iuris non æque, &
hanc ſen tentiam approbant Cuiac. *in l. ſi per ignorantiam 6. C.h.
t. Baro ad tit. Inſtit. quib. mod. re contrah: oblig. Duar. in comment.
ad eund. titul. cap.4. Hotomann. ad titul. ff. de cond. indeb. pagin. mi-
hi. 81. Petrus Faber in l. cuius. 53. de Reg. Iur. Pacius in Tit. n. C. ad Rub.
numer.6. & in l. ſi a patre 5. numer. 50. & in l. fideicommiſſum. 7. num.
16 7. eod.* Confirmatur † autem textu ſatis aperto *in l. cum quis. 10.
C. de iur. & fact. ignor.* vbi Impp. Conſtantius & Maximinus ita
reſcribunt: *Cum quis ius ignorans indebitam pecuniam ſoluerit, ceſſat
repe-*

Digitized by Google

repetitio. Ecce Impp. expreſſe aiunt, repetitionẽ, i. indebiti con-
dictionẽ, ceſſare, quando quis ex ingnorantia ſiue errore iuris
indebitã pecuniam ſoluit. Iuris † n. ignorãtia regulariter nemi-
nẽ excuſat, cum ius certũ ſit & finitum. Ignorantia autem facti 17
excuſat, quia facti interpretatio plerunq́; ẽt prudentiſſimos fal-
lit, *vt ICtus Neratius ſcribit in l. 2. de iur. & fact. ign.* Hinc ẽt Impp.
in d. l. cum quis ſubiiciunt: *Per ignorantiam n. facti tantum repetitio-*
nem indebi ſoluti competere tibi certum eſt. Aiunt Impp. *per ignoran-*
tiam facti tantum, &c. vt apertius ignorãtia iuris excludatur. Par-
ticula n. TANTVM, iuris ignorantiam plane remouet, & ob iuris
ignorantiam condictionem indebiti non dari ſatis oſtendit. I-
dem † etiam reſcriptum eſt ab Imperatore Gordiano *in l. error* 18
facti 9. in fin. C. ad l. Falc. vbi ita inquit: *Is, qui ſciens ſe poſſe retinere, v-*
niuerſum reſtituit, condictionem indebiti non habet. Quinẽt ſi quis
ignorauit, i. ſi quis errore iuris indebitũ perſoluerit. Verbi gra-
tia, heres inſtitutus forte, ſciuit bona defũcti nõ ſufficere, ad ſol-
uenda legata, & ad quartã, nec tamen exiſtimauit iure ſibi eam
deberi, ſed credidit ſe teneri ad integra legata ſoluẽda, ſine de-
ductione quartæ Falcidiæ, atq; ita ius ignorauit, ſiue in iure erra-
uit: hoc caſu repetitio, ſiue cõdictio locũ nõ hẽt. Et cõparat Imp.
hũc † qui ius ignorat, ſiue qui in iure erat, cũ eo, qui ſciens & pru- 19
dẽs ſoluit. *d. l. error. C. ad l. Falc.* Quẽadmodum itaq; ſciẽs prudẽſ-
que indebitũ ſoluens, illud nõ repetit. *d. l. 1. d. l. ſi is qui. 24. d. l. ſi*
non fortẽ. 26. §. 1. l. quod quis. 50. ff. eo. d. l. qui fundũ. §. ſeruus meus. pro
emt. & d. l. ex conducto. §. Papinianus. loc. Ita quoq; indebitũ ex iu-
ris errore ſoluens, eius condictionẽ nõ hẽt. *d. l. error. C. ad l. Falc. d.*
l. cũ quis. C. de Iur. & fact. ign. Idẽ quoq; Imp. Seuerus & Antoni-
nus reſcripſerũt *in l. 1. C. ad l. Falc.* Scire † dẽs, inquiũt, omiſſa Fal-
cidia, quo pleniorẽ fidẽ reſtituendæ portionis haberes, non vi- 20
deri plus debito ſolutum. Aiunt Impp. eum, qui omiſſa Falcidia,
hoc eſt, ſine deductione quartæ partis, quæ ex diſpoſitione

legis Falcidiæ heredi debetur, hæreditatem alteri reſtituit, plus debito nõ ſoluiſſe videri: Si ergo plus debito ſolutum non eſt, tanquam indebitum hic repeti, ſiue condici nihil poteſt, *d.*
21 *l.1. C. ad l. Falcid.* Idipſum † etiam Imperator noſter Iuſtinianus cõſtituit, *in l. fin. C. d. t. ad l. Falcid.* dum ait, *in ſolidum legata dependentem, poſtea rationem legis Falcidiæ prætendentem, repetitione vti non poſſe.* Ait Imperator in ſolidum, hoc eſt, integra legata ſine deductione quartæ Falcidiæ depenſiue ſoluentem, rationem ſiue beneficium legis Falcidiæ, facta ſolutione, prætendere, & repetitione ſiue condictione indebiti vti non poſſe. Ergo qui beneficio legis Falcidiæ non vtitur, & in iure errans in ſolidum legata ſoluit, iuris errorem prætendere & condictione indebi-
22 ti experiri non poteſt. Idem † etiam docet ICtus Paulus, *in d. l. Regula eſt. 9. §. ſi quis ius, de iur. & fact. ignor.* vbi ſimili fere caſu quidam heres ſolidum legatum ſoluit, ignorans ius, hoc eſt, ignarus legis Falcidiæ, & ait Iuriſconſultus condictionem indebiti ei non dari, eamque ſententiam reſcripto Diui Pii, & Seueri, & Antonini confirmat. Præterea † errorem facti tantum-
23 modo condictionem indebiti parere, non errorem iuris reſcriptis Impp. Diocletiani & Maximiani ſub hoc Titulo noſtro cõfirmari poteſt. In iis enim ignorantiam ſiue errorem facti Impp. requirunt & exprimunt. Sic enim *in l. ſi per ignorantiam. 6. h. t. n.* dicitur: *Si per ignorantiam facti non debitam quantitatem pro alio ſoluiſti*, &c. Sic in *l. fideicommiſſum. 7. eod. tit.* dicitur, fideicõmiſſum vel legatum, indebitum per errorem facti ſolutum, repeti poſſe. Per ingnorantiam facti inquiunt Impp. *in l. 6. ſi ue ſit.*
24 *In l. ſequenti 7.* ſubiicitur, per errorem facti. Ignorantia † enim facti nihil aliud hic eſt, quam error facti, eaque paribus paſſibus ambulant, ſicuti ex iam allegatis legibus conſtat. Nam quod *in d. l. 1.* Ignorantia facti dicitur, illud ab iiſdem Imperatoribus

in l.

Digitized by Google

in l. ſequenti, & in l. ſi non tranſactionis 6. C. de iur. & fact. ignoran. & in d. l. error facti. 9. in pr. C. ad l. Falcid. error facti nominatur. Hanc igitur ignorantiam facti, ſiue hunc errorem facti, condictionem indebiti producere Impp. expreſſe reſcribũt, vt ignorantia ſiue error iuris excludatur, & iuris ignorantiam ſiue errorem iuris condictionem non producere ſignificetur. Denique † ſententia hæc, quod error ſiue ignorantia iuris, condictionem non pariat, confirmatur reſcripto eorundem Impp. Dioclet. & Maximin. quod exſtat, *in l. 2. C. ſi aduerſus ſolut.* Ibi indebitum fuit legatũ & nihilominus per errorem iuris a minore eſt ſolutum, decernunt autem Impp. minori repetitionẽ ſiue condictionem. Dum minori repetitionem concedunt, ſecus eſſe in maiore volunt, nimirum, hunc indebitum legatũ per errorem iuris ſolutum, repetere non poſſe. Quod apertius adhuc redditur, verbis in d. l. 2. ſubſequentibus, ibi enim tunc demum minori cõdictionem dari dicunt, ſi nondum tempus, quo reſtitutionis tribuitur auxilium, exceſſerit. Ex quo ſequitur, ſi quis maior indebitum iuris errore ſoluerit, eum condictionem indebiti, ſiue repetitionem eius non habere. Generaliter itaque dicendum eſt, quod ignorantia ſiue error iuris ad producendum indebiti conditionem non proſit. Hinc in vſucapionibus errorem iuris nunquam poſſeſſori prodeſſe deprehendimus, *l. nunquam. 31. de vſurpat. & vſucap.* Nec † quicquam refragatur, quod ſuperius obiectum fuit: In damno vitando iuris errorem non nocere, *d. l. error facti. 8. de iur. & fact. ignor.* Sed eum, qui experitur condictione indebiti, de damno vitando contendere. Ergo iuris errorem ei non nocere. Reſpõdemus enim: Nocere bifariam in iure noſtro accipi, & quandoque damnum inferre ſignificare, quandoque non prodeſſe. Et de iuris ignorantia cum quæritur, an noceat, nocere non ſigni-

(Margin: 25 beside "Denique"; 26 beside "Nec †")

Digitized by Google

cat damnũ inferre, ſed non ꝓdeſſe. Ideoq; regula illa, qua dicitur, iuris ignorantiã in damnis non nocere, ita hic intelligenda eſt, vt non proſit, non vt damnũ inferat. Diuerſa n. hæc ſunt, da-
27 mnũ inferre, & non prodeſſe. Sed † quia illud obſcurũ videtur, exemplis eſt declarandum. Quidam credidit filiof. mutuam pecuniam, hic creditor petitionem pecuniæ mutuo datæ non habet. Finge nunc. Titius credidit pecuniam Pamphilo filiofamilias, quem putabat patremfamilias iuris errore, quia ſcilicet Pamphilus miles erat, & Titius exiſtimabat, per militiam Pamphilum patria poteſtate liberatum eſſe. Quæſtionis eſt, an Titius Pecuniam creditam repetere poſſit? Et Reſpondendum eſt non poſſe *l.3. ad S.C. Maced.* non propterea, quod iuris ignorantia noceat. Ignorantia enim iuris non facit, vt Titius non habeat pecuniæ mutuo datæ repetitionem: nam etſi in eo errore non fuiſſet, tamen eius repetitionem non haberet, ſed quod ignorantia iuris non prodeſt Titio, vt per cauſſam & ſpe-
28 ciem eius pecuniam repetere poſſit. Sic † libertus patronum ſuum venia prius non impetrata, in ius vocauit per errorem iuris, exiſtimans id ſibi abſque impetratione veniæ licere, quæritur an libertus propter hanc iuris ignorantiam in pœnam incidat? Et cum Imperatore Gordiano dicimus, eum in pœnam incidere. *l. 2. C. de in ius voc.* Non quidem propter iuris ignorantiam, ea enim libertum in pœnam non coniicit, ſed liberto non prodeſt, hoc eſt, iuris ignorantia, libertum a pœna non
29 eximit, vel excuſat Sic † qui per errorem iuris confeſſus eſt, ſe debere, quod non debet, pro confeſſo habetur, & ad ſolutionẽ obligatus eſt. *l. 2. de confeſsis,* non autem propterea pro confeſſo habetur, quod ius ignorauit: Sed quia ius ignorauit, ideo non habetur pro confeſſo, dicendum igitur eſt iuris ignorantiam non prodeſſe. Sic in condictione noſtra indebi-

indebiti, qui indebitum ſoluit per errorem iuris, ſolutum condicere nequit, *d.l.Regula.§.ſi quis, de iuris & fact. ignor.* non quod ignorantia iuris hoc faciat, vt condictio indebiti denegetur, ſed quod condictioni cauſſam non præbet, atque ita ad *d.l.ſi per ignorantiam. 6.C.h.t.n.* aliquãdo ſubtiliter docuit Cuiac. inter omnes Iuſtinianei iuris interpretes princeps Iuriſconſultus, vti eum vocare ſolitus eſt Borcholdus *in explicatione c. vnici. num. 41. quæ ſint regal.* Aliter † ad obiectionem modo adductam reſpō- 30
det Duaren. *h. eod. Tit.c.3. circa finem*, nimirum Iuriſconſultum Papinianum, qui *in d.l. error. 9. de iur. & fact. ignor.* inquit, Iuris errorem in omnibus non nocere, ita intelligendum eſſe, vt iuris error non omnibus quidem noceat, ſed quibuſdam tantum, & iuris errorem quibuſdam nocere, non autem nullis. Eodem modo accipiendum eſſe Vlpianum qui *in l. ſi ſeruus. 9.§. ſi plurimum, ſi quis caut.* omnes ſeruos ſtatos non eſſe, ait, hoc eſt, quoſdam ſtatos non eſſe. *Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφ. aſſert. 77.* Sed hanc ſententiam improbare videtur Cuiac. *in Papin lib. 1. definitionum, in explicatione d. l. Error. de iur. & fact. ignor.* vbi tradit regulariter, omnibus indebite ſoluta condicentibus, iuris errorem nocere. Nam regulariter nemo condicere poteſt indebitum, quod per iuris ignorantiam eſt ſolutum: *d.l. Regula. §. penultim. de iur. & fact. ignor. d. l. cum quib. C. eod. tit. d.l. error. C. ad l. Falcid.* Præterea aliam adhuc ſolutionem ad *d. l. error, de iur. & fact. ignorant.* Duar. loco iam alleg. adfert, eamque ex particula *Suæ*, deſumit, & regulam a Papin. ibidem propoſitam in indebito locum non habere tradit. Particula enim *Suæ*, ſicuti *in l. præcedenti.* Suum, ſatis indicat, Papinianum de eo caſu loqui, in quo dominium nondum eſt translatum, tunc enim error iuris non nocet. At in indebito dici nequit, creditoris res eſſe, vel rem ſuã eſſe. Nam per ſolutionem indebiti dominium transfertur in

Digitized by Google

accipientem, neque amplius eſt penes ſoluĕtem, ideoq; res ſoluentis amplius nō eſt, ſed accipientis, & conſequenter de indebito regula Papiniani nō eſt accipienda. Et in hanc ſententiam inclinare videtur Cuiac. *in explicatione d. l. error. de iur. & fact. ign.* Nam qui condicit, q indebite ſoluit, nō id agit, vt ſuum non amittat, ſed vt acquirat, neq; n. indebitum petens amittere pōt, q ſuum nō eſt, & q amplius nō habet: Dominium ſiquidem, *vt modo dixi*, per ſolutionem in accipientem eſt translatum: Ideoque illud amittere nō pōt. *Cuiac. in Papin. in d. l. error.* Ex † quib.
31 facile conſtat, nihil obſtare, q ad hunc modum obiici ſolet: Iuris ignorantiam ſuum petentib. non nocere, *d. l. Iuris ignorantia, de iur. & fact. ignor.* At eum, qui indebitum ſolutum repetit, q ſuum eſt, petere. Ergo iuris ignorantiam ei nō nocere, & errorem ſiue ignorantiam iuris indebiti condictionem parere. Nā ex iis, quæ iam tradita ſunt, apparet, minorem non eſſe veram, qui enim condictione indebiti experitur, q ſuum eſt non petit, ſed quod ſibi debitum eſt. Dominium enim rei indebite ſolutæ in accipientem tranſit: Ideoq; aſſerere eam indebitum petĕtis eſſe, legibus nō eſt conſentaneum. Vnde Cuiac. docuit, eū, qui cōdictionem indebiti intendit, in id eſſe, vt aliquid acquirat, nō vt aliquid non amittat. Res enim indebite ſoluta iam antea eſt amiſſa, quam hac actione recuperare conatur. *Bronchor. d. cent.*
32 *1. aſſert. ſeptuageſima prima.* Nec † refragatur errorē impedire translationem dominii *l. 1. §. penultim. de cond. cauſſ. dat. cauſſ. non ſecut. l. ſi. procurator, decima quinta. de acquirend. rerum domin.* Ergo ſi per errorem aliquid ſolutum fuerit, dominium eius non cenſeri translatum. Error enim tunc demum translationem dominii impedit, quando in ipſa ſolutione, ſiue in iis, quæ ad eſſentiam ſolutionis pertinent, erratum eſt. Verbi gratia, ſi quis rem ſuam ſoluit, quam alienam putauit, dominium

Digitized by Google

nium non transfertur. Animum enim rei ſuæ ſoluendæ & in alium transferendæ non habuit. Ideoque hic error vtpote conſenſui ac voluntati contrarius, dominii translationem impedit: at in caſu hoc noſtro error in ſolutione, vel in re ſoluta nullus eſt, ſed in cauſſa ſoluendi, quia forte putabat, ſe ex mutuo, vel ex ſtipulatione teneri. Aliud etiam eſt in cauſſa ſoluendi errare, aliud in ipſa ſolutione, vel re ſoluta. Sicuti etiam cauſſa legandi, ſeiungitur ab ipſo legato, *l. cum tale 72. §. Falſam, de condit. & demonſtrat.* Nihil † etiam impedit, in contractibus conſenſum requiri: At in indebito errorē eſſe non conſenſum. Ergo indebitum non eſſe contractum, quod tamen Iuſtinianus voluiſſe videtur *in §. is quoque. Inſtit. quibus mod. re contrah. obligat.* Nam dextre intellectum cōcedi poteſt hoc argumentum. Indebitum enim vere contractus non eſt, ſed quaſi contractus. Nam verus conſenſus in indebito non eſt, ſed quaſi & præſumtus conſenſus, qui tacite colligitur. Ideoque quaſi contractum celebrari apparet, de quo infra ſuo loco plura. Non † obſtat etiam, *l. ſi a patre. 5. C. h. t. n.* ex qua colligi poſſe videtur, erranti in iure condictionem dari, & iuris errorem actionem condictionis producere. Species eius legis hæc eſt: Filius emancipatus bonorum poſſeſſionem vnde liberi, ex iure honorario poſt annum petiit, hæc petitio ſerius eſt inſtituta. Intra annum enim bonorum poſſeſſio peti debet, & quidem intra annum vtilem. *§. liberis. Inſtitut. de bon. poſſeſſion. l. prima, §. largius. de ſucceſſ. edict. l. ſeptimo, quis ordo. in bon. poſſeſſion. ſeru. l. prima. Codic. qui admitti ad bonor. poſſeſſionem poſſunt.* Ideoque filius emancipatus ſucceſſor patris eſſe non potuit. At filius nihilominus putat, ſe bonorum poſſeſſorem, & creditoribus defuncti parentis ſatisfacit. Hic in iure errare filius emancipatus videtur, dum exiſtimat, ſe

(margin numbers: 33 beside "legandi", 34 beside "tus conſenſus")

poſtannum bonorum poſſeſſorem fieri poſſe. Imperatores tamen filio errore hoc ducto condictionem indebiti competere reſcribunt, idemque dicitur *in l. ſi pœna. 19. §. 1. ff. eod. & in l. 2. C. de his qui in loc. prior. cred. ſuccedunt.* Ex quo inferendum videtur, iuris errorem condictionem noſtram proferre. Hæc, inquam, non obſtant. Dicimus enim filium emancipatum hic non erraſſe in iure, ſed in facto. Putabat enim tempora præſtituta, id eſt, annum nondum præteriiſſe. Si ſciebat tempora præteriiſſe, & tamen exiſtimabat, ſe iure honorario poſt annum ſuccedere poſſe, errabat in iure, & tunc indebiti condictio ei non datur, per iura ſuperius adducta. Notandum † autem eſt diligenter, quod *in d. l. ſi a patre. C. h. t. n.* dicitur, filium emancipatum bonorum poſſeſſionem petiiſſe. De filio emancipato Impp. loquuntur. Si enim in patria poteſtate adhuc fuiſſet, & ſuus heres eſſet, neceſſe non habuiſſet bonorum poſſeſſionem petere, quia ipſo iure, tunc heres exſtitiſſet, & ſi paternis creditoribus debitum a patre contractum ſoluiſſet, hereditatē paternam agnouiſſet, *§. ſui autem. Inſtit. de hered. qual. & differ. l. 2. C. de iur. delib.* Deinde notandum eſt & illud, quod filius emācipatus debitum paternum hic de ſuo ſoluerit, non de bonis in hereditate repertis. Nam ſi de rebus hereditariis creditoribus ſatisfeciſſet, filio indebiti condictio non competeret, ſed vero heredi, qui illud, quod ſolutum eſt, vel vindicare vel condicere poteſt. *l. 2. §. ſi quid, cum l. ſeq. Et l. nec nouum. 5. ff. eod.* Sed

36 dubium † his occurrit, an hæc lex noſtra 5. per Nouell. 118. ſit ſublata. Conſtat enim differentiam inter ſuos & emancipatos per dict. Nouellam eſſe ſublatam. Et verius eſſe puto, eam non eſſe correctam. Imperator enim Iuſtinianus in d. Nouell. de ciuili ſucceſſione tantummodo agit, ideoque bonorum poſſeſſionem non ſuſtulit, nec ius prætorium abrogauit: Inde filius eman-

us em incipatus adhuc hodie, vel iure ciuili, vel iure prætorio, ad ſucceſſionem hereditatis paternæ venire poteſt, vti communiter interpretes noſtri tradunt *referente Pacio in d.l. ſi a patre nat.6.C.h.t.n.* Refragari † autem videtur fortiter *d.l.5.C.h.t.n.l. repetitio.44.ff.eod.* Vbi Iuriſconſultus Paulus ſcribit: *eum condictione non teneri, qui ſuum, hoc eſt, ſibi debitum (vt interpretatur Forcat. in occult. Iuriſprud. dialogo 96. num. 2.) accepit, licet a non debitore accepit.* Repetitio, ait Iuriſconſultus, nulla eſt ab eo, qui ſuum recepit, tametſi ab alio, quam vero debitore ſolutum eſt. Ergo creditoribus hereditariis indebitum ſoluentibus, condictionẽ non dari. Hanc legem variis commentis eſſe agitatam, & innumeris obrutam nugis, tradit Gilbertus Regius *lib. 1. conciliat. legum c.12.* vbi de ſpecie, quæ domino eſt reſtituta, hoc eſt, de indiuiduo, eam accipiendam exiſtimat. Budæus *in annot. ad l. vlt. de ædil. edict.* antimoniam eſſe putat. Quamuis autem antimoniæ in iure noſtro multæ reperiantur, tamen *d.l. Repetitio. cum d. l.5.C.h.t.n. & cum d.l. ſi pœna.* §.1. facili labore poteſt conciliari. 37
Relictis n. † aliis ſolutionib. diſtinguendũ eſt, an aliquis ſuo nomine ſoluerit, an vero nomine debitoris. Qui ſuo nomine, per errorem ſoluit, condictionem indebiti habet & verus debitor non liberatur, *vt in h.l.5.* in qua filius ſuo nomine debitum numerauit, *& in d.l.2. C. de his, qui in loc. prior. cred. ſucced. & l. ſi pœnæ.* §.*1.ff.h.t. itemque in l. in ſumma.65. in fin. eod. l. cum quis.38.*§. *de peculi. de ſolut. l. ſi quid poſſeſſor.31. de petit. heredit.* in quibus ll. omnibus ſolutio, proprio ſoluentis nomine facta eſt. Qui vero, ſolius debitoris nomine ſoluit, condictionem non habet, ſed debitor liberatur *d.l. Repetitio, eod.* quæ ita accipienda eſt, vt ſolius debitoris nomine ſolutio ſit facta, eoque pertinet, *l. quod nomine 8. & l. ſeruus cuiuſdam 36.ff. eod.* Itemque *l. de hereditate. 5.C. de petit. hered.* quæ ita eſt interpretanda, vt ſolutio ſit facta nomi- 38

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ne heredis ab eo, qui falſo ſe heredem putabat, & ob id condi-
ctionem ceſſare. Atque hæc diſtinctio eſt Accurſii, *in d.l.5.verb.*
delicti. C. h.t.n. eaque eſt veriſſima, qua ſæpius etiam idem Ac-
39 curſ. vtitur. Sic † enim *in l.ſi is cum quo.11.ff. h.t.n.* eadem vti-
tur: vbi hæc ſpecies proponitur. Pater vel dominus cum, quo a-
ctum eſt de peculio, per errorem plus ſoluit, quam in peculio
fuit. Quæſtionis eſt, an condici poſſit, quod ſolutum eſt? Di-
ſtinguitur, an filii vel ſerui nomine pater vel dominus ſoluerit,
& condictionem non habet, *d.l.ſi is cum quo.* An vero ſuo nomi-
ne ſoluerit, & condictio ei competit, quia vltra peculii vires nõ
fuit obligatus. *l.ſi quid reum.5.§.idem, de liber legat. l.1.in fine & l.*
2.de conſtit.pecun. Hac ipſa diſtinctione, vtimur quoque in ſpe-
cie *l. indebitam.47. & l.frater.38. §. vlt.ff.eod.* vbi pecuniæ inde-
bite promiſſæ fideiuſſor datus eſt, qui poſtea conuentus eam
ſoluit. Quæſtionis enim eſt, vter condictionem hic habeat, fi-
deiuſſor an promiſſor? Et per diſtinctionem modo traditam eſt
reſpondendum: An fideiuſſor ſuo nomine ſoluerit, an vero
nomine promiſſoris, ſiue principalis: Si nomine ſuo, condicti-
onem habet, ſi nomine promiſſoris, non item, ſed promiſſor
condictione tunc vti poteſt. Atque hæc ſumme notanda ſunt,
& tam vera, quam quæ veriſſima, *vt notat Cuiac. lib. 8. obſ. c.9. in*
pr. & d.l. 5.C.h.t.n. Duaren. h.t.n. c.7. Gregorius Lopecius lib. ſingul.
40 *animad. c.13.* qui licet Accurſii † doctrinam approbet, tamẽ *d.l.*
Repetitio, de indebito indiuidui, at *d.l.ſi pœna. §. 1.* de indebito
generis ſiue ſpeciei accipiendam putat, ita, vt ſi Stychus a non
debitore ſit ſolutus, repetitio ſiue cõdictio locum non habeat:
Decem autem a non debitore ſolutis, condictio procedat. Ra-
tio differentiæ hæc aſſignatur, quia creditor, qui Stychum ac-
cepit, ſuum accepit, quod decem ſolutis & acceptis dici non
poteſt, in iis enim nihil iuris accipiens habuit. Atque hæc ſo-

lutio

Digitized by Google

lutio eadem videtur, quæ traditur a Gilberto Regio *dict. lib. 1.*
conciliat. leg. cap. 12. Ego vero † in ſolutione & diſtinctione ab 41
Accurſio tradita, quam Zaſius, Cuiac. & alii ſequuntur, ac-
quieſcendum, & quod vni forte textui deeſt, ex reliquis eſt ſup-
plendum, more in libris noſtris receptiſſimo. Sed † fortius illi, 42
quod diximus, iuris errorem, condictionem non parere, ob-
ſtare videbitur, quod Iuriſconſultus Vlpian. ſcriptum reliquit,
in l. 1. in princip. vt in poſſeſs. legat. vel fideicommiſſ. vbi inquit, *eum,*
qui ius ignorauit, condicere poſſe. Speciem eius ita explicabi-
mus. Non incerti iuris eſt, ab herede legatariis cautionem in
diem, vel ſub conditione eſſe præſtandam. *l. filiusfamilias.*
114. §. iidem principes, de legat. primo. vbi Iuriſconſultus Mar-
cian. hanc cautionem vulgarem nominat. Dubitatur autem an
teſtator hanc cautionem heredi remittere poſſit, vt heres lega-
tariis eam præſtare non teneatur. Et quamuis teſtator cautio-
nem vſufructuariam heredi remittere nequeat, *l. 1. C. de vſufr.*
l. ſcire debetis. 7. C. vt in poſſ. legat. Eſtque communis interpre-
tum noſtrorum opinio, vti ex aliis refert Gailius *lib. 2. pract. ob-*
ſer. 145. in princip. Schneid. ad princ. Tit. Inſtit. de vſufruct. num. 10.
cum ſeq. Tamen cautionem, quam heres legatariis præſtare de-
bet, teſtatori conceſſum eſt remittere, text. eſt expreſſus *in l. 2.*
& d. l. ſcire debetis, C. vt in poſſ. leg. l. licet. 12. & l. fin. vt legat. vel fideic.
nom. cau. Finge nunc, heredẽ, cui remiſſa eſt cautio, eã nihilomi-
nus legatariis p̃ſtitiſſe. Quæſtionis eſt: an eã, vt indebitam, heres
cõndicere poſſit? ICtꝰ diſtinguit, an ꝑ errorẽ facti eã p̃ſtiterit, vt
q̃a putabat eã ſibi remiſſã eſſe, & cõdici põt ſatiſdatio, aut vero
ꝑ errorẽ iuris eã p̃ſtitit, q̃a credidit, eã a teſtatore remitti nõ põe,
atq; ita ius ignorauit. Et ICtꝰ ait, hoc quoq; caſu cõdictioni locũ
eſſe. Ergo iuris ẽt error, cõdictioni noſtrę indebiti cãm p̃bet, & a-
ctionẽ hãc ꝓducit. Sed reſpõdemꝰ, ſolutionẽ ex ipſis verbis legis 43

Digitized by Google

petendam eſſe. Ait enim Iuriſconſultus, quod benigne quis
dixerit, ſatiſdationem condici poſſe. Benigne, inquit. Ergo i-
pſo iure condictio indebiti illi non datur, qui ius ignorat, ſed
benigne ei ſuccuritur, ſicuti quandoque vſuuenire ſolet, vt ma-
ioribus ſuccurratur, & iuſtis ex cauſſis repetitio detur, vt Iuriſ-
conſultus Gaius docet *in l.illud 25.poſt princip. de minor.25.ann.*
quo caſu maiori vtilis condictio indebiti conceditur, id eſt, re-
ſtitutoria. Regulariter itaque & ipſo iure maiori ob errorem iu-
ris condictio non competit, cumque hoc tantum caſu ei beni-
gne ſuccurratur, in ceteris caſibus errore iuris lapſis non ſuc-
curritur: Quod enim benigne conceſſum eſt, non eſt tradu-
44 cendum ad conſequentias. Sed † adhuc errore iuris ſolutum re-
peti poſſe, videtur colligendum, *ex l.frater a fratre.38.ff.h.t.* I-
bi enim frater fratri ſoluit, ad quod obligatus iure non fuit, &
repetitio ſoluti pro parte dimidia, ſecundum diſtinctionem A-
fricani, fratri ſoluenti competit. Negamus autem iuris errore
ſolutionem eſſe factam, ſed errore facti pecuniam numeratam
aſſerimus: Forte etiam exiſtimauit frater, qui ſoluit, mutuum
poſt mortem patris fuiſſe contractum, vel ex cauſſa caſtrenſis
peculii, eius, qui mutuam pecuniam dedit, atque id recte a-
nimaduertiſſe videmus Robertum *lib.3.animaduerſ.iur.ciuilis.*
45 *cap.7.* Sic † etiam qui totam hereditatem ex Trebelliano reſti-
tuit, quartæ repetitionem habet. Nam & eum recte in facto er-
raſſe, recte noſtri volunt. *§.ſed quia. Inſt.de ſideicomm.hered.* Ob-
ſtare † etiam putant, quod Papinianus ſcribit: Ex his omnibus
46 cauſſis, quæ iure non valuerunt, vel non habuerunt effectum,
ſecuta per errorem ſolutione condictioni locus erit. *l.ex his o-
mnibus.54.ff.h.t.n.* Sed reſpondendum eſt, non propter iuris
errorem, ſed quod illud iure non valuit, ex quo per errorem fa-
cti ſolutio eſt ſubſecuta, condictio competit. Et iuris error hic
condi-

Digitized by Google

condictionem non operatur, ſed error facti. Nihil † etiam refragatur, quod generaliter & ſimpliciter dicitur, indebitum per errorem ſolutum poſſe repeti. §. *is quoq. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* Et in toto atque inſigni Titulo, *ff. de condict. indeb.* nullam fieri mentionem erroris facti. Ergo idipſum generaliter, tam de errore Iuris, quam facti, eſſe intelligendum. Nam hæc generalis locutio aliis in locis ſatis declaratur, præſertim vero textibus expreſſis, *in l. cum quis 10. C. de iur. & fact. ignor. l. error facti. 9. in fin. C. ad l. Falcid. l. 1. & l. vltim. C. ad l. Falcid. l. ſi per ignorantiam 6. cum l. ſeq. C. h. t. n. l. 2. C. ſi aduerſ. ſolut.* In quibus errorem facti intelligendum, cumque tantummodo locum obtinere, iuris vero errorem excludi oſtenditur. Et alias verbo erroris, factum intelligitur, non ius: Sicuti & metus non vanum & quemcunque metum, ſed qui in conſtantem virum cadit, denotat. *l. 3. §. ſed vim. cum ll. ſeqq. Quod met. cauſſa.* Obiicitur † etiam ex *l. 2. §. 1. cum l. ſeq. ff. h. t. n.* Ibi enim datur indebiti condictio, quando ex teſtamento falſo, inofficioſo, rupto, vel irrito aliquid ſolutum eſt. Teſtamentum autem falſum, inofficioſum, ruptum, vel irritum dicere, ad ius pertinet, non ad factum. Ergo iuris errore ſolutum repeti poſſe. Reſpondemus ibidem, non in iure, ſed in facto erratum eſſe. Teſtamentum enim ibi non fuit, vel cauſſa exheredationis falſa apparuit, aut probata non fuit, vel pater filium falſo exiſtimauit obiiſſe, qui poſtea ab hoſtibus eſt reuerſus, vel aliud teſtamentum prolatum fuit, de quo heredi prius inſtituto, nihil conſtitit, vel heres inſtitutus ignorauit, poſthumum natum in vtero fuiſſe, quæ omnia ad factum pertinere nemo dubitare poteſt. Poſtremo † obſtat etiam reſponſum Vlpiani *in l. eleganter 23. §. item ſi ob tranſactionem, ff. h. t. n.* Oratione Diui Marci conſtitutum eſt, ne rata ſit alimentorum teſtamento relictorum tranſactio, ſi prætoris au-

47 48 49

Digitized by Google

ctoritate non fuerit facta. *l. cum hi. 8. de tranſact.* Nunc pone: Tranſactionem contra illam conſtitutionem citra prætoris auctoritatem eſſe initam, & pecuniam promiſſam ſolutam. Quæſtionis eſt, an pecunia hæc ſoluta repeti poſſit: Vlpian. *in d.l.eleganter.§.item ſi ob tranſactionem,* ait repeti eam poſſe, videtur ob id, quod ignarus conſtitutionis pecuniam ſoluit. Ergo iuris ignorantia vel errore indebitum ſoluens, eius repetitionem habet. Reſpondendum autem eſt, multa intereſſe, vtrum quid tanquam indebitum ſit ſolutum, an vero quaſi ex cauſſa tranſactionis. Neque enim ſi tranſactio fuerit vtilis, repetitur, quod ex cauſſa tranſactionis ſolutum eſt, etiamſi nulla res media ſubſit, hoc eſt, etiamſi aduerſarius in re litigioſa & tranſacta nihil iuris habuerit. At ſi tranſactio inutilis eſt, quaſi indebitum repeti poteſt, ideoque & hoc caſu repetitio locum habet, cum vires non habeat tranſactio, ſed ea SCto, vt Vlpian. *in d.l.eleganter,§.Item ſi ob tranſactionem,* loquitur, vel oratione Diui Marci, ſicut ex *d.l.cum ſi, in princ. de tranſact.* conſtat, infirmetur. Et eſt textus *in l.in ſumma 65.in pr.ff.h.t.de cond.indeb.* Ideoque non propter iuris errorem, ſed quod tranſactio ſine prætoris decreto inita non ſubſiſtit, repetitioni eſt locus. Concludimus ergo, iuris ob errorem condictionem non dari, ſed tantummodo ob errorem facti, & quod de errore in definitione indebiti ſupra
50 diximus, ſaltem de errore facti accipimus. Neq; † rurſus obſtat, quod dicitur, ignorantiam in proprio facto non eſſe tolerabilem. *l.quiſquis.15.C.de reſcind. vend. l. quanquam. 7. verb.* quia facti non poteſt ignorationem præcedere, *ad Senatuſconſ.Velleian. l. final.pro ſocio.* Ergo indebitum ſoluenti, tanquam in proprio facto erranti, condictionem non dari. Reſpõdemus enim, propterea condictionem dari, quod iure naturæ iniquum ſit, vt indebitum ſolutum maneat penes eum, cuius eſſe non poteſt

Digitized by Google

teſt, iſque cum alterius damno & iniuria locupletaretur. Idcir-
co vt is, qui indebitum ſoluit, damni reſtitutionem conſequi
poſſit, condictio ipſi conceditur & regula prædicta, nimirum
ignorantiam in proprio facto non eſſe tolerabilem, hoc loco
officium ſuum perdit. Non † obſtat etiam, quod indebiti 51
condictio, ex naturali æquitate oritur. Æquitatem autem na-
turalem non tantum in errore facti, ſed etiam in errore iuris
obtinere & procedere. Ergo ob errorem etiam iuris indebi-
ti condictionem dari. Nam æquitas hæc naturalis, ad ius, vt-
pote quod omnes ſcire debent, referenda non eſt: Maxime
vero ad ea, quæ iuris naturalis dicuntur, cum ad eius cognitio-
nem, alias priuilegiati teneantur. Ignorantia etiam iuris, lata
culpa eſſe cenſetur. Hæc autem in contractibus dolo æquipa-
ratur, qui nemini prodeſſe debet. Et improbabilis eſt iuris i-
gnorantia. *l. error. 9. de iur. & fact. ignor.* Vnde etiam iuris erro-
rem ad vſucapionem nemini prodeſſe conſtat. *l. nunquam. 31. de*
vſurp. & vſucap. Ceterum † & ab hac regula, qua dicitur, iuris 52
errorem indebiti condictionem non parere, & iuris ignoran-
tiam ſiue errorem neminem releuare, quidam excipiuntur,
quos breuiter ſubiicere placet.

1 Primum ergo excipiuntur minores 25. annis, qui in errore
iuris excuſationem merentur. Vnde ſi minor 25. annis per iuris
errorem indebitum ſoluerit, condictio ei non denegatur. *l. 2.*
C. ſi aduerſus ſolut. Hinc ſi minor 25. annis, filiof. mutuam pe-
cuniam dederit, ignarus Senatuſconſulti Macedoniani, credi-
tum propter iuris ignorantiam non amittit, ſed repetitio-
nem eius habet, *l. verum. vndecima, §. final. de minor. 25. an-*
nis. Magis enim eſt ſecundum Vlpianum, vt ætatis ratio,
quam Senatuſcõſulti habeatur. Quod † ſi minoribus ignorãtia, 53

Digitized by Google

iuris non nocet, vt modo eſt expoſitum, ſequitur multo minus
eam impuberibus nocere. Impuberes itaque, quibus tutor au-
54 ctor non fuit, propter ignorantiam iuris excuſantur. Hæc † ta-
men inter minores & impuberes eſt differentia, quod hi ipſo
iure excuſantur, illi vero cauſſa prius cognita. *l.3. poſt princ. de*
SC. Macedoniano.

55 II Secundo † excipiuntur milites: nam & illos iuris ignoran-
tia excuſat, non tantum vt damnum non patiantur, ſed etiam
vt aliquid lucrentur & acquirant. Verbi gratia, ſi miles intra di-
em hereditatem non adierit, poteſt prætendere iuris ignoran-
tiam, quamuis dies præterierit, & locuples ſit hereditas. *d.l. Re-*
gula. §. ſi filiusfamil. miles. de iuris & fact. ignor. l.1. C. eod. titul. l. vl-
tim. Cod. de iur. delib. Militibus enim ius ignorare eſt permiſ-
56 ſum.

III Tertio, excuſantur † etiam in quibuſdam caſibus fœminæ.
Si enim fœmina ignara Senatuſconſulti Liboniani, ſibi legatũ
adſcripſerit, quamuis non ſit modicum compendium legati, iu-
ris hæc ignorantia fœminæ non nocet. *l. Diuus Claudius 15. §.*
penultim. ad l. Cornel. de falſ. Sic iuris ignorantia fœminæ non
nocet, quando ignara iuris ſit, ſeipſam defert fiſco, quaſi inca-
pacem legati relicti, cuius vere capax eſt. *l. 2. §. vlt. de Iure fiſci.*
Hinc ſi mulieri ignorans ſe exceptione Senatuſconſulti Velle-
iani tutam eſſe, ſoluerit pro eo, pro quo fideiuſſit, condictione
57 indebiti ſolutum repetere poteſt, quamuis in iure errauerit. *l.*
quamuis. 9. C. ad Senatuſconſult. Velleian. Differentia † tamen ſatis
notabililis eſt, inter ignorantiam iuris, quæ militibus conceditur, & quæ conceditur fœminis. Milites enim ſemper excuſantur ob iuris ignorantiam, fœminæ vero certis tantum caſibus. *d.l. Regula. poſt princip. de iuris & fact. ignor.* Item fœminæ in lucris non excuſantur, *d.l. error facti. 8. de iur. & fact. ignor.* Milites

autem

Digitized by Google

autem in lucris quoque, ſicuti etiam minores 25. annis. *l. ait Prætor. 7. §. vltim. de minor. 25. an.*

IV Quarto † excipiuntur etiam furioſus, & prodigus. Si enim quoquo modo indebitum ſoluerint, ſolutum repetunt. *l. interdum 19. ff. h. t.* Poſtemo ob iuris errorem excuſantur ruſtici. In † compendiis enim error iuris ruſticis non nocet, maxime ſi copiam Iuriſconſulti habere non poſſint. *l. quicunque 8. C. qui admitti ad bon. poſſ. poſſunt, d. l. Regula. §. ſed iuris, de iuris & fact. ignorant.* Nam & ruſticis plerunque ius ignorare permiſſum. Vnde Minutius Felix, in Octauia: *Agreſtibus*, inquit, *non eſt datum intelligere ciuilia.* Et Homer. Odyſſ. IX. ἀνὴρ ἄγειος οὔτε δίκας ὦ εἰδὼς οὔτε θέμιστας. Hiſce † perſonis, & caſibus exceptis, ceteris error iuris in compendiis nocet, in damnis non nocet. Sane in iis, quæ iuris, naturalis ſunt, perſonis exceptis ignorantia iuris non permittitur. Neque enim audiēdus eſt miles, ruſticus, minor vel fœmina, ſi prætendant ſe neſcire reuerētiam parentib. deberi. Sic nec audiendi ſunt p̄tendentes ſe ꝑ ignorantiā iuris inceſtum, adulteriū, homicidium aut furtum commiſiſſe. Hæc enim iure naturali ſunt probra, quorum ignorantiam nemo ſana mente præditus poteſt prætendere, quia nemo neſcit ius naturale, *l. ſi adulterium. 38. §. 1. cum ſeq. ad l. Iul. de adulter.* Eſtque elegans ſententia Menandri: *Non licet ignorare leges naturæ.* Haſce enim leges, *vt Cicero loquitur*, ex natura ipſa arripuimus, hauſimus, expreſſimus. Ac iuris quidem ciuiles ignorantia, quandoque excuſare poteſt, iuris autem naturalis nunquam, etiamſi de damno omnium bonorū agatur. *Cuiac. lib. 1. definit. Papin. in explicat. d. l. error facti. in fin. de iuris & fact. ignor.* Monendi autem † nunc ſumus, in indebito errorem requiri non tantum ex perſona ſoluentis, verum etiam recipientis. Ille enim, qui ſciens indebitum recipit, furtum committit. *l.*

58 59 60 61

quoniam. decima octaua. de condiction. furt. Vnde qui indebitum ſcienter accepit, condictione furti conueniri poteſt. *dict. leg. quoniam. de condiction. furt.* Sed ad definitionem
62 noſtram redeamus, in qua addidimus verbum SOLVIT. Sicuti enim † mutuum re contrahitur, ita quoque indebitum. *l. ſi quis abſentis, quinta.* §. Is quoque. de O. & A. vbi Iuriſconſultus Caius notanter inquit: *Is quoque qui non debitum accepit, per errorem ſoluentis, obligatur quidem, quaſi ex mutui datione, & eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus.* Hinc in Inſtitutis indebitum refertur inter con-
63 tractus, qui re perficiuntur. §. *is quoque, in princip. Inſtitut. quibus modis re contrahat. obligat.* Hinc † etiam propter magnam familiaritatem, quam indebitum cum mutuo habet, indebitum ita definiri poſſe putatur: *Indebitum eſt quaſi mutuum per errorem alicui ſolutum vel promiſſum.* Quaſi mutuum eſſe, ex *dict. leg. quinta.* §. *is quoque*, liquido conſtat. Et Imperat. Iuſtinian. *dict.* §. *is quoque*, ait, *perinde ei condici poteſt, ſi apparet eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet.* Et §. *item is, cui per errorem. Inſtitut. de obligat. quæ ex q. contract.*
64 *naſcunt.* vbi dicitur, *eum, qui indebitum accepit, perinde obligari, ac ſi mutuum ei daretur*, & quaſi mutuum eſſe indebitum, notat Hotomannus. *ad Titulum de rebus creditis, in fin.* Hinc † ſæpius indebitum vocatur promutuum, *Cuiac. ad princip. titul. C. h. titul. n.* Sed tunc demum *promutuum* dicitur, quando ſoluuntur ea, quorum ſolutione in creditum itur, vt quæ pondere, numero aut menſura conſtant. Hiſce enim ſolutis cōdictio indebiti ex promutuo datur. Quod ſi corpora ſoluantur, quorum datione mutuum non contrahitur, vt ſi ſoluantur, *homines, vaſa*, &c. promutuum eſſe dici non poteſt. I.

teſt. Ideoque datur quidem & hoc caſu condictio indebiti:
Non datur autem ex promutuo, ſed datur ex bono & æquo.
Nec † quicquam impedit, mutuum requirere conſenſum, 65
ideoque mutuum non eſſe, quando per errorem, qui conſenſum excludit, aliquid eſt datum: Verum enim mutuum non eſt, ideoque tantum quaſi mutuum, ſiue impropriè mutuum aut promutuum eſſe dicimus. Ac licet Hotomannus *ad titulum. ff. de rebus creditis. in fin.* inter promutuum & quaſi mutuum differentiam conſtituat, tamen hoc in loco ea nihil inter ſe differre, ſed pro vno eodemque ſumi certum
eſt. Quamuis † autem definitio modo tradita verior ſit, re- 66
liquis omnibus, quæ communiter ab Interpretibus adferuntur, in quibus verbum, *Promiſſum*, eſt omiſſum: Tamen plenam & ſufficientem eam non eſſe, haud improbabiliter, quis affirmabit. Non tantum enim in indebitum veniunt, quæ in mutuum venire ſolent, puta res pondere, menſura aut numero conſtantes, ſed etiam aliæ res corporales & incorporales, mobiles, & immobiles, quæ ſatis innuunt, indebitum ſemper quaſi mutuum non eſſe. Nec iuuat, quaſi mutuum dici, & particulam, quaſi improprietatem denotare. Etiamſi enim improprietatem ſignificet, tamen alias res admittit, quam quæ in mutuum deuenire ſolent, *vt modo dictum eſt*, ideoque nec quaſi mutuum eſſe videtur. Placet itaque indebitum definiri quaſi contractum, in quo per errorem alicui ſoluitur aut promittitur, quod non debetur, *dict. §. is quoque. Inſtitut. quibus modis re contrahat. obligat. §. item is, cui per errorem, Inſtitut. de obligationib. quæ quaſi ex contract. naſcunt. dict. leg. ſi quis abſentis. quinta. §. is quoque, de obligat. & action. l. prima & ſecunda, in prin. C. h. t. n. l. ſi non ſortem. 26.*

Digitized by Google

in princ.l.indebitam pecuniam. 47.l.vltim.§. 1.ff. h.t.n. Dico eſſe quaſi contractum. *d.§. is quoque.d.§.item is,cui per errorem. d.l.ſi quis abſentis.§.is quoq;,*& traditum eſt ab Hotomanno *ad tit.h.n. ff. in fin. Borchold. ad tit. de verbor. obligat.cap. 6.num. 67.* Huius
67 occaſione † diſcutiendum oportune eſt,an indebitum ſit contractus,an vero diſtractus,an quaſi contractus. Et quidem contractum eſſe *ex d. §. is quoque. Inſt.quib.mod. re contrah. oblig.* colligi poſſe videtur. Ibi enim inter contractus, qui re celebrantur, videlicet, mutuum, commodatum,depoſitum,pignus,refertur etiam ab Imper.Iuſtin. indebitum, & facit text. *in l. 2. in prin. & ibi notat Iaſon. ff.eod.de condict.indeb.* itemque quod Iuriſcõſultus Iulian. reſpondit *in l. ſi in area.33. verb.* nam is, qui non debitam pecuniam ſoluit, hoc ipſo negotii aliquid gerit. *ff. eod.* vbi negotium gerere cenſetur eſſe contrahere. Indebitum ergo eſt contractus, ſicuti etiam contractum eſſe in ſpecie tradit Mozzius *in tract.de contract.Rub. de indebito in princ.num.2.* Sed
68 diſtractum † eſſe potius, quam contractum, apertius ex *d. §. is quoque*, videtur conſtare. Imperator enim Iuſtin. ibidem expreſſis verbis ait: *Hanc ſpeciem obligationis,id eſt,indebitum, non ex contractu conſiſtere, cum is, qui ſoluendi animo dat,magis voluerit negotium diſtrahere, quam contrahere.* Idemque diſerte ſcribit Iuriſconſultus Caius *in d. l. ſi quis abſentis. §. is quoque*, vbi inquit, *Non poteſt intelligi is, qui ex ea cauſſa, h. eſt, indebiti capione tenetur, ex contractu obligatus eſſe.* Qui enim ſoluit per errorem, magis diſtrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare vi-
69 detur. Ergo † indebitum eſt diſtractus. Denique quaſi contractum etiam eſſe, apparet ex *d.§.Item is, Inſt.de oblig.* quæ quaſi ex contractu naſcuntur, vbi Iuſtinianus noſter ſic ſcriptum reliquit: *Item is,cui quis per errorem non debitum ſoluit, quaſi ex contractu debere videtur.* Adeo enim non intelligitur proprie ex con-

tractu

Digitized by Google

tractu obligatus eſſe, vt ſi certiorem rationem ſequamur, magis ex diſtractu, quam ex contractu, poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſoluendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, vt diſtrahat potius negotium, quam contrahat. Ergo indebitum eſt quaſi contractus. Cur † inquies, tam varie? Reſpon- 70
deo, indebitum proprie contractus non eſt. Nam vt Iuriſconſultus Caius inquit: *Non poteſt intelligi is, qui ex ea cauſſa tenetur, ex contractu obligatus, hoc eſt, qui indebitum accipit, non poteſt dici ex contractu obligatus eſſe.* Non poteſt, ait Iuriſconſultus, hoc eſt, iuris ratio non patitur, vt indebitum accipiens dicatur ex contractu obligatus eſſe. Rationem deinde ſubiicit: *Qui enim, ſoluit* inquit, *per errorem, magis diſtrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare videtur, id eſt, per errorem ſoluens, non eo animo, eaue intentione ſoluit, quod contrahere velit, ſed potius diſtrahere, hoc eſt, ab obligatione, quam ſubeſſe putat, ſe liberare.* Eſtque † trita iuris re- 71
gula, quod actus agentium vltra eorum intentionem nihil operentur, *l. rogaſti. 11. l. non omnis. 19. ſi cert. pet.* Particula † au- 72
tem, Magis, qua Iuriſconſultus vtitur, non accipitur συγκριτικῶς, ſiue comparatiue, ſed θετικῶς aut poſitiue, quemadmodum etiam *in l. Stychum 6. in princip. de legat. 1. & in l. 1. com. diuid. l. Quintus Mutius. 10. in princ. de auro & argento. leg. ac notat. Cuiac. lib. 8. obſeru. c. 34. in fin. & in d. l. 6. de legat. 1.* Idipſum etiam videlicet indebitum proprie contractum non eſſe, Iuſtin. noſter docet *in d. §. Is quoque.* vbi ait, *hanc ſpeciem obligationis, non videri ex contractu conſiſtere*, & *in d. §. Item is*, vbi inquit, *non intelligi proprie ex contractu eum obligari.* Eademque ratione, qua Iuriſconſultus, Imperator Iuſtin. mouetur, cur magis ex diſtractu, quam ex contractu indebitum accipiens obligatus dici poſſit. Ideoque dicendum omnino eſt, indebitum proprie contractum non eſſe. Sed † notandum eſt diligenter, quod Impera- 73

Digitized by Google

tor & Iuriſconſultus inquiunt, *indebitũ proprie contractũ non eſſe.* Eo ipſo enim ſignificant, eſſe quidem contractum, ſed improprie, ſiue quaſi contractum. Indebitum ergo contractus eſt, nõ proprius, ſed improprius, vel vt Imperator, & Iuriſconſultus loquuntur, quaſi contractus. Hinc etiam inter quaſi contractus refertur, *d. §. Item is. Inſtit. de obl. quæ ex q. contr. naſc.* Proprie enim contractus eſſe non poteſt, cum pecunia eo animo, eaue intentione atque voluntate non ſoluatur, vt negotium contrahatur, ideoque contractibus propriis aſſociari nequit. Quia vero iuræ naturæ iniquum eſt, recipientem indebitum cum alterius detrimento & iniuria locupletari. *l. nam & hoc, 14. ff. eod.*
74 *l. iuræ naturæ 106. de Reg. Iur.* Idcirco † ex quaſi contractu eum obligari ſapientes legumlatores voluerunt. Neque obſtat, ꝙ indebitum inter proprios & veros contractus, qui re perficiuntur, ab Imperatore noſtro, eſt relatum. Illud enim propter inſignem cognationem, quam cum mutuo habet, factum eſt, *vt anteà quoq; monui.* Refertur quidem inter contractus, qui re cõſtant, non quod proprie ad illum tractatum pertineat, ſed quod propter familiaritatem, quam cum mutuo habet, in eum incidat. Deinde quamuis ille, qui indebitum ſoluit, potius diſtrahendi, quam contrahendi animo ſoluat: tamen aliter, quam voluit, res contingit. Et ſoluens ex iure naturæ accipientem ſibi obligat, vt illud, quod indebite accipit, reddat.
75 Ideoque † ratione effectus, qui ex ſolutione naſcitur, contractibus annumeratur. Ac licet in initio verus animus contrahendi deficiat, vnde etiam diſtractus vocatur: tamen coniecturaliter a lege inducitur, & ex poſt facto non cenſetur deficere. Et tacite aliquid hic geritur, propter quod indebitũ inter obligationes ex cõtractu eſt poſitũ. Hinc reſpectu effectꝰ, hoc eſt, obligationis, q̃ ex datione capioneq; oritur, indebitũ ab Imperatore noſtro

inter

Digitized by Google

inter cõtractus,ꝗ re cõſtant,numerari: At reſpectu cãæ & finis, h.e.cõſenſus,ciuſq; ꝙ agitur,nõ eſſe contractũ, ſed diſtractum, quibuſdã placet. *VVeſemb.in d.§.is quoq;.in pr.&fin.Inſt.quib.mod. re cõtr.obl.* Diſtractus † pro reſolutione cuiuſcunq; cõtractus accipitur,cumq; a noſtris dicitur, *indebitum eſſe diſtractũ*, ſignificatur proprie nõ eſſe contractũ,ſed ad quaſi cõtractus reiiciendũ, 76
vt paulo ante dixi. Proprie n.ſi dantis & accipientis animum cõſideremus,contractus eſſe non põt, ſed quaſi cõtractus,idq; ex teſtib. ſuperius adductis eſt apertiſſimũ. Sane † ſi quis ita pecuniã ſoluerit,vt ſi appareat,eã eſſe indebitã,reddatur indebitum 77
proprie cõtractus eſt,nõ quaſi cõtractus. Tunc n. expreſſe hoc agitur,inter ſoluentẽ& accipientẽ indebitum,vt ſi appareat aliquãdo indebitũ,illud reddatur, idcirco nõ immerito indebitũ hoc caſu ꝓprie cõtract⁹ dicitur. *d.l.2.in pr.&ibi Iaſon & l.ſi in area. 33.ff.h.t.* Hiſce † ita traditis,in cõmentaria clariſſimi ICti Hugonis Donelli forte incidi, cũq; *lib.14.c.16.* indebitũ ex contractu 78
naſci,& proprie contractum eſſe,multis rationibus motum docuiſſe. Quænam itaq; illæ ſint, & quomodo ad eas reſponderi poſſit,videamus.Primũ ait Donelius Iulianũ *in l. ſi in area.33.ff. h.t.* & Pomponium *in l.is qui.13.cõmod.* hoc ſentire, indebitũ ſcil. proprie eſſe contractũ,& obligationẽ eius ex cõtractu naſci. In indebito n. ꝑ errorẽ ſoluto naſci obligationẽ inter dantem & accipientẽ ex negotio inter illos geſto tacite: ex negotio,h.e.ex cõtractu inquit Donellus. Ceterũ hoc reſpõſum ſententiã contrariã non cõfirmat.Quãuis n. Iulianus *in d.l.ſi in area*, affirmet, eũ, qui non debitã pecuniam ſoluerit, hoc ipſo aliquid negotii gerere: Tamẽ propriũ contractũ inter ipſos celebrari, Iuriſcõſu'tus nõ ait,nec inde cõcludenter idipſum infertur.Nã † nego- 79
tiũ gerere ille quoq; dicitur,ꝗ vel quaſi vel innominatũ contractũ cũ aliquo ꝑficit: Generalis ꝗppe locutio eſt, negotii geſtio,

Digitized by Google

nec ad contractus nominatos reſtringenda. Illud enim conſtat in adminiſtratione tutelæ, in rei communione, & ipſa negotiorum geſtione, negotium geri: Hæc tamen negotia omnia quaſi contractibus annumerantur. *t.t. Inſtitut. de oblig. quæ quaſi ex contract. naſc.* Sic etiam in permutatione, in contractu do vt facias, facio vt des, facio vt facias negotium inter contrahentes geritur, ea tamen contractibus innominatis adiiciuntur. *t.t. ff. de præſcript. verb.* Et notanda inſuper ſunt verba Iuliani, *in d.l. ſi area*, dum ſcribit, *aliquid negotii in ſolutione indebiti inter dantem & accipientem pecuniam indebitam geri.* Dum enim aliquid negotii geri Iuriſconſultus ait, non nominatum contractum, ſed aliquid negotii, hoc eſt, quaſi contractum hic celebrari innuit. Imo aliquid quoque negotii inter eos geri dicitur, qui non contractum vel quaſi, vel innominatum ineunt, ſed aliud quippiam agunt. Negotii enim verbum latiſſimum eſſe, & ad omnem cauſſam pertinere traditum eſt a Bartolo *in l. 1. §. 1. de calumn.* quod pluribus oſtendit Prateus *in lexico. verb. Negotium.*

80 Ad reſponſum † Pomponii quod attinet *in dict. l. is qui. commod.* longe minus id ſententiam Donelli comprobat. Extra id enim quod agitur, tacitam obligationem ex indebito naſci, Pomponius inquit. Quis indebitum proprie eſſe contractum, & quidem re conſiſtentem inde recte inferri affirmabit? Quinimo tacitam obligationem extra id, quod agitur, hinc naſci dum Iuriſconſultus inquit, eiuſmodi plane contractum, qui re celebratur, cuiuſmodi ſunt mutuum, commodatum, depoſitum, pignus, non eſſe indebitum indicat. Extra id enim, quod agitur ex bono & æquo hic obligatio procedit, quod ſecus eſt in con-
81 tractibus iam adductis, in quibus obligatio ex eo ipſo, quod agitur, & partium voluntate expreſſa naſcitur. Secundo † ſumit Donellus argumentum a collocatione indebiti materiæ & titulo-

Digitized by Google

tulorum. In Inſtitutis enim collocatur indebitum inter eas obligationes, quæ re contrahuntur. Idemque in Codice noſtro & Digeſtis factum & mutuo ſubiectum videmus. Reſponſio autē ad illud ex præcedentibus patet, diximus enim hoc ipſum propter cognationem inſignem, quam indebitum cum mutuo habet, eſſe factum, nec ſemper argumentum ab ordine titulolorum deſumtum obtinet locum. Sæpe enim in libris noſtris quædam propter affinitatem inſeruntur, alio proprie, quæ pertinent. Quod ipſe Donellus facile intelligit, idcirco hoc fundamentum non vrget. Hinc etiam dicitur, quod modus iſte arguendi ob ordine Rubricarum non procedat, quando aliud reperitur diſpoſitum. *gloſſ. in c. 1. & ibi Dominis. & Philippus Franciſc. de iuram. calumn. lib. 6.* Et † quando de intentione diſponē- 82
tis vel legislatoris conſtat ordo non curatur *l. nec ei. 17. §. penult. & ibi D.D. de adopt. c. auctoritate. de conceſſ. præbend. lib. 6.* Imperator autem Iuſtinianus indebitum diſerte inter quaſi contractus recenſet. *in d. §. Item is cui. Inſtit. de oblig. quæ q. ex contr. naſcunt.* Sed & ipſemet Iuſtinianus *in d. §. Is quoque. verſ. ſed hæc ſpecies. Inſtit. quibus modis re contrah. oblig.* ſeſe corrigit, & non ex contractu indebitum conſiſtere docet, propterea quod indebitum ſoluens non animo contrahendi ſoleat dare. Tertio, vtitur Donellus † pro confirmatione ſuæ ſententiæ tali argumento: *Si id,* 83
quod indebitum tanquam debitum per errorem ſoluitur, datur hac conditione, vt reddatur, ſi eſt indebitum, non poteſt aliter dici, quin hic ſit obligatio ex contractu, quæ eſt ex negotio geſto & conuentione. At quiſquis indebitum ſoluit per errorem, is dat hac conditione & cōuentione tacita interpoſita, vt reddatur, ſi eſt indebitum: & qui ſolutionis cauſſa tanquam debitum accipit, eadem iſta lege & conuentione accipit. Ergo *ſi qua hic obligatio eſt, ad indebitum reddendum, eſt ex contractu omnino, quia ex cōuentione, non aliunde.* Ex contractu ob-

Digitized by Google

ligationem dum eſſe Donellus inquit, de contractu proprie illud intelligit, quod alias dextre intellectum poſſet admitti. Cũ itaq; alia eius ſit intẽtio maiorem negamus, & falſum eſſe dicimus, quod pro certo ſtatim in initio ponitur, obligationem indebiti proprie ex contractu eſſe, neque id eo argumento põt conuinci. Quamuis enim ex negotio geſto obligationem naſci concedatur, tamen minime ex eo ſequitur proprie eſſe ex contractu. Longe enim differunt ex negotio obligationem eſſe, & eſſe eam ex contractu. Omnis ſiquidem obligatio, quæ ex cõtractu eſt, ex negotio geſto eſt, at non omnis obligatio, quæ eſt ex negotio geſto, eſt ex contractu, cum vti genus & ſpecies hæc inter ſe differant. Sic quamuis ex conuentione naſcatur obligatio, tamen ex contractu eam naſci eueſtigio non ſequitur.
84 Generale † enim eſt conuentionis verbum, quod non ſolum proprios, ſed etiam quaſi contractus, & non tantum certos, ſed etiam incertos complectitur, idcirco, quod de genere dicitur, ad vnam ſolummodo ſpeciem certam reſtringere, & quod dubium eſt, certum inde comprobare, nec Iuris noſtri diſciplina, nec Logicorum regula patitur. Non negamus equidem indebitum eſſe ex conuentione, & quidem ex conuentione tacita, quod Donellus *d.c.16.* eleganter confirmat, & nos ſummopere probamus: At ex contractu, & quidem proprio contractu indebitum eſſe, vitioſe inde concluditur. Quod enim de genere prædicatur, non ſtatim ad quamlibet eius ſpeciem referri, nec quod ad omnes ſpecies pertinet, ad vnam tantum reſtringi poteſt, *vt modo dictum eſt*. Recte namque ita colligitur, obligationem non tantũ ex contractu, ſed & ex quaſi cõtractu, eſſe ex conuentione, itemq; obligationem non modo ex certo ſiue nominato cõtractu, verum ẽt ex incerto ſiue innominato contractu, ex cõuentione eſſe. Perperã a. ita: obligationẽ, q̃ ex con-

Digitized by Google

conuentione naſcitur, eſſe ex proprio & certo cõtractu, cũ plures ſubiectæ ſint cõuentioni ſpecies, quib. genus applicari põ[illegible] debet. Nã & quaſi ſunt contractus, itẽq; innominati, de quib. idem affirmatur, quod de reliquis ſpecieb. Bene itaq; dicimus, indebitum quod ex conuentione tacita oritur eſſe ex quaſi cõtractu: Male, ex contractu proprio & certo. Prius enim legib. & ſententia ipſiuſmet Imperatoris Iuſtiniani, qui indebitum ad quaſi contractus reiecit, comprobatur, iiſque conſentaneum eſt, poſterius minime. Quarto † confirmat Donellus præcedẽs 85
argumentum definitione contractus a ſe conſtituta: *Contractus eſt conuentio omnis, quæ obligationem parit, maxime ſi quid datum eſt, ea lege, vt viciſſim, quid fieret, quod in indebito accidit.* Ergo indebitum ſi eſt ex cõuentione, eſt ex contractu. Verum & hanc collectionem vitioſam eſſe quis nõ videt? Nã definitio contractus adducta, haud dubie tam quaſi, quam proprie contractus, & tã incertos, quam certos complectitur. Ideoque conſequens minus bene in diſputatione indebiti ad proprios ſaltẽ contractus refertur, cum Iuris ratio hoc non admittat, & indebitum ad quaſi contractuum ordinem pertineat. Eodẽ ergo morbo hoc argumentum, quo præcedens laborat, neq; ſententiam Imperatoris Iuſtiniani & Iuriſconſulti Pauli, affirmantium, indebitũ proprie contractũ nõ eſſe, infringit. Quinto † & vltimo Do- 86
nellus *in d. c. 16. in fin.* regulis iuris cõprobare nititur, obligationẽ admitti hic, ꝓprie ex cõtractu. Regula Iuris, inquit, eſt, vſurpata a Iuliano *in l. non oĩs. 19. in pr. de reb. cred. ſi cert. pet.* non oẽm numerationẽ obligare eũ, q accipit, ſed quoties idipſũ agitur, vt cõfeſtim obligetur. At in indebito, is, qui indebitũ accipit, obligari, & naſci aduerſus eum actionem omnes volunt, idque ex tacita partium voluntate. Ergo ſtatuendum prius illud, etiam in indebito ſoluendo id agi, vt qui accepit, ad reddendum obligetur. Et per conſequens, ſi in indebito ſoluendo

Digitized by Google

id agitur inter dantem & accipientem, fit vt naſcatur hæc obligatio ex contractu & negotio geſto, quia ex cõuentione. Hoc argumentum in principio vti poſitum facile admittimus, Appendicem autem & conſequentiam, quæ annectitur, iure optimo reiicimus, cum plus contineat, quam præcedentia important. Certum quidem eſt, in indebito accipientem tacite obligari, & aduerſus eum actionem naſci, in indebito quoque tacite id agi, vt qui accepit ad reddendum obligetur: At quod inde exſtruitur, obligationem illam ex contractu naſci, quia ex conuentione, ſimile vero non eſt, nec admittendum. Neque enim neceſſario ſequitur, ex conuentione oritur obligatio. Ergo ex contractu, cum plures ſint cauſſarum figuræ, ex quibus obligatio deſcendit, quam ex contractu, ſtricte vocabulo illo accepto, quod Donellum facere animaduertimus, vt quaſi cõ-
87 tractus, itemque innominati excludantur. Nec † rectius dicitur, imo obſcurius eſt, ex negotio geſto obligationem naſci. Ergo ex contractu: Cum in quaſi etiam contractibus negotia geri, & ex quaſi contractu obligationem naſci, manifeſtiſſimum ſit, *vt antea oſtendimus.* Argumentis itaque Donelli nihil impedientibus, in ſententia ſupra a nobis tradita, indebiti obligationem eſſe ex quaſi contractu, & indebitum ad quaſi cõtractuum ordinem pertinere, firmiter perſiſtimus, maxime cum Iuriſconſultus Caius *in d. l. ſi quis abſentis. 5. §. is quoque de oblig. & act.* & ipſemet Iuſtinianus *in §. is quoque. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. & in §. item is, Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contractu*
88 *naſcuntur,* manifeſte hoc velint & diſerte affirment. Sed † quomodo ad textus iam allegatos, & ad iſta iam aperte ſcripta Donellus reſpondeat, videamus. De hiſce ſingulari capite nimirum 17. eum agere apparet. Non autem ſe aliud habere ait, quod reſpondeat inuitus, quam eos non potuiſſe quicquam magis

falſum

Digitized by Google

falſum dicere, quam quod ſumſerunt, nec ad id probandum afferre potuiſſe ineptiorem rationem. Quæſo quænam hæc ſolutio? vnde hæc audacia? quid? Interpretari, hoc eſt, Iuriſconſultum & Imperatorem ipſum falſi & ineptæ rationis, eius rei, quam tradiderunt, inſimulare? Certe ab Interpretis ſynceri officio hoc plane deprehenditur alienum. Nihil enim facilius, ad difficiles iuris textus eo modo reſpondere & erroris Iuriſcõſultos inſimulare, & quæ ſapienti conſilio & vera ratione tradita ſunt pedibus conculcare. Nihil autem magis temerarium. Locum mihi hic habere videtur, quod M. Tullius Cicero ad Valerium Iuriſconſultum *lib. I. Epiſtol. epiſt. vlt.* ſcripſit: *His temporibus audacia pro ſapientia liceat vti.* Nos potius fidem adhibẽdam dicimus Imperatori Iuſtiniano & Iuriſconſulto Caio affirmantibus, indebitum proprie ex contractu non eſſe, quam Donello & mille aliis interpretibus contrarium aſtruentibus.
Imo † Iuriſconſultus Caius diſerte inquit: *Non poſſe intelligi eum, qui ex ea cauſſa tenetur, ex contractu obligatum eſſe.* Sicuti enim in 89
omnibus negotiis, ita quoque in indebito animus cuiuſque inſpicitur. Non datur autem eo animo pecunia, quod ſoluens proprium contractum velit cum altero inire, ſiue contrahere, ſed potius contractum, quem ſubeſſe putabat diſſoluere: non eo etiam animo accipitur: Impoſſibile certe eſt, vt eum proprie contractum iniiſſe dicamus, qui potius animo diſtrahendæ, quam contrahendæ obligationis pecuniam dedit. Et conſequenter impoſſibile eſt, vt accipientem ex contractu proprie obligatum, & indebitum proprie contractum eſſe affirmemus. Ceterum quia poſtea apparuit, alterum, id dediſſe, ad quod obligatus non fuit, iniquiſſimum autem foret, accipientem idipſum retinere, & cum alterius damno & iactura locupletari, ſapientes legumlatores voluerunt citra primam intentionem,

Digitized by Google

contrahentium, quaſi contractum hic cenſeri celebratum , &
quaſi ex contractu accipientem teneri, eumque ex bono & æ-
90 quo, ex tacita eorum voluntate poſſe conueniri. At, † inquit
Donellus, non poteſt per rerum naturam ibi diſtractus eſſe, v-
bi nulla obligatio præcedit, quæ diſtrahatur, & nulla poteſt eſſe
priuatio niſi eius rei, quæ priuatione tollitur , ſicuti nullum po-
teſt teſtamentum rumpi, niſi quod antea fuit, non poteſt ma-
numiſſio fieri, niſi præcedat ſeruitus. Sed in indebito nulla ſub-
eſt præcedens obligatio, qua quid debeatur, & quæ eadem di-
ſtrahatur, alioquin debitum eſſet, quod ſoluitur, non indebitũ.
Ergo in indebito ſoluto nullus diſtractus per rerum naturam
intelligi poteſt. Quid audio? ICtus Caius & Imperator Iuſtini-
anus, vel, ſi mauis, compilatores Inſtitutionum Iuſtiniani tam
imperiti & indocti fuerunt, vt non intelligerent, in indebito ſo-
luto nullam ſubeſſe præcedentem obligationem, qua quid de-
beretur, & quæ eadem diſtraheretur? Longe melius quam quiſ-
quam alius hoc ipſum intellexerunt, neque ſententiam ſuam
iis verbis, quibus Donellus eam refert, prodiderunt. Videamus
verba † ipſius Caii, qui in *d. l. ſi quis abſentis*, ita ſcriptum reli-
91 quit: *Qui enim ſoluit per errorem, magis diſtrahendæ obligationis a-
nimo, quam contrahendæ dare videtur.* Quid eſt, quod in hac ſen-
tentia reprehendi poſſit? indebitum ſoluentem per errorem,
ſoluere inquit. Hoc ipſum Donellus aſſerit, & vrget, & recte:
Non enim conſentiunt, qui errant. *l. 2. de Iud. l. cum teſtamentum.
8. in fin. C. de iur. & fact. ign. cum ſimil.* Et hæc cã quoque eſt, ob q̃
proprie contractum initũ cõcedi nequeat. Ait ẽt, *qui indebitum
ſoluit per errorem, magis diſtrahẽdæ obligationis animo, q̃ cõtrahendæ
dare videtur.* Quam vitioſum hoc eſt? Qui ita ſoluit, videtur ma-
gis diſtrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare.
Vitioſum certe non eſt. Putat enim ſoluens ſe ad pecuniæ
ſolutio-

Digitized by Google

ſolutionem obligatum eſſe, ideoque videtur, eius obligationis diſtrahendæ animo dediſſe. Si ſciuiſſet obligatum ſe non fuiſſe, nunquam dediſſet. Nam præſupponit Iuriſconſultus obligationem, quæ præceſſerit & datione ſublata fuerit, nulla enim ſubfuit, quod facile & ſine alterius præmonitione ipſemet intellexit. At videtur ſoluens, animo diſſoluendæ obligationis dediſſe, non quod vere diſtraxerit obligationem, quæ nunquam exſtitit. Nota enim † eſt vis voculæ, *videtur*, quæ fictionem ſæpius denotat. *l. prima. §. primo, ad Turpill. Bartol. in l. ſi duo. trigeſima octaua. de acquirend. vel omitten. hered. & in l. tertia. §. Idem ſcribit, de pecul. Bud. in poſt. annot. Cuiac. libr. nono. obſeru. capit. trigeſimo tertio. in fin.* Et vere non diſtrahit obligationem, quæ nunquam contracta fuit, ſed videtur ſaltem animo diſtrahendi dare. Sic etiam Imperator Iuſtinian. *in d. §. Is quoque. in fin. Inſtitut. quibus mod. re contrah. oblig.* inquit: *Qui ſoluendi animo dedit, magis voluit negotium diſtrahere, quam contrahere.* Voluit negotium diſtrahere, proprie tamen non diſtraxit, vtpote quod nunquam contractum fuit, animo ſaltem diſtrahendi non contrahendi ſoluit, quodque eo in loco ob materiæ affinitatem in principio Iuſtinianus propoſuit, in fine eius loci corrigit & planius explicat. Sic idem Iuſtinianus *in §. item is cui. Inſtitut. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc.* ait: *Eum, cui quis per errorem non debitum ſoluit, quaſi ex contractu debere videri.* Hæc ſententia eſt veriſſima, non tantum, quod ab ipſomet Imperatore ſit prolata, ſed rationi etiam naturali conueniens. Præter intentionem enim contrahentium hic obligatio oritur, idque non ꝓprie, ſed quaſi ex cõtractu fieri deprehenditur, cũ primũ eo animo ſolutio facta nõ ſit. Neq; † eo in loco vocula, *videtur*,

92 (margin, beside "quam exſtitit. Nota enim †")
93 (margin, beside "Neq; †")

Digitized by Google

fictionem ſignificat, vt antea, ſed veritatem, vt ſæpiſſime. *l. Titio. 71. §. Titio genero, de condit. & demonſtr. l. Talem. 51. de hered. inſtit. cum ſimil.* Et hoc verbum Iuriſconſultorum eſſe atteſtatur Cic. ad Trebat. *libro epiſtol. 7.* Veritatem autem apud Iuſtinianum denotare, vel ex eo ſatis liquet, quod Iuſtinianus ad quaſi contractus indebitum reiecit, & inter eos enumerauit, declarata ſententia antea a ſe tradita: Adeo enim, inquit, non intelligitur proprie ex contractu obligatus eſſe, vt ſi certiorem rationem ſequamur, magis ex diſtractu, quam ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Poteſt dici, indebitum accipientem ex diſtractu obligatum eſſe. Proprie non eſt obligatus ex diſtractu, cum diſtractus potius diſſoluat, quam contrahat obligationem, ſed hoc caſu ex tacita voluntate, vtriuſque partis poteſt dici ex diſtractu obligationem natam eſſe. Nam qui ſoluendi animo (*vt Imperator addit*) pecuniam dat: in hoc dare videtur, vt diſtrahat potius negotium, quam vt contrahat: quæ verba plane cum iis conueniunt, quæ paulo ante ex eodem Iuſtiniano ſunt adducta. Videtur in hoc dare, vt diſtrahat negotium,
94 non quod obligatio ſubſit, ſed eam ſubeſſe putauit. Diſtractus etiam † nomen non ita accipiendum eſt, vti contractus verbũ Iuriſconſulti accipiunt: neque enim tot ſpecies diſtractuũ eſſe exiſtimare debemus, quot contractuum a Iuriſconſultis traditæ ſunt: aliaque ratio eſt, quando de contractu Iuriſconſulti quid ſtatuunt, alia quando de diſtractu loquuntur. Et cum Iuſtinianus ſcribit, indebitum accipientem magis ex diſtractu, quam ex contractu obligatum dici, *in d. §. item is cui. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſ. contr. naſcunt.* non hoc vult, indebitum proprie diſtractum eſſe, ſed quod animo diſtrahendæ obligationis, quis dare videatur.
95 Sed † inſtat Donellus hoc modo: *Etiamſi concedamus non ſolum eum, qui indebitum per errorem ſoluit, hoc*

Digitized by Google

hoc animo eſſe, vt negotium diſtrahat, ſed etiam hunc animum atq́; hunc errorem ſpectandum eſſe: Non tamen efficietur, quod volunt, ſed ratio aduerſus eos conuertetur, vt cogantur fateri quod nolunt. Eueniet enim iſta ratione, non vt hinc naſcatur obligatio ex quaſi contractu, ſed vt nulla. Idque vlterius comprobat ita: Nũquam numeratio obligationem parit, vbi id non agitur, vt qui accipit, confeſtim obligetur. *l. non omnis. 19. de reb. cred. ſi cert. pet.* Et qui dat, neque hoc animo eſt, vt quenquam ſibi obliget, cum quoque neminem ſibi obligare. *l. in hoc iudicium. 14. §. 1.* Ibi, *diuerſum eſt enim, comm. diuid.* At volunt Caius & Imper. Iuſtinianus ex indebito ſoluto obligari eum, qui accepit. Obligatio enim ex quaſi contractu, quem illi ſtatuunt, nihilominus obligatio eſt. Ergo, vt hanc ſententiam, indebitum, ſcilicet proprie ex contractu eſſe, retineant, vel ipſis auctoribus ſuperior ratio repudietur neceſſe eſt, aut fateantur imprudentes ſe, id negare, quod prius poſuerunt, quodque vnum præcipue ſtatuere illis propoſitum eſt. Ad hoc argumẽtum ſatis verboſum, breuibus ita reſpõdemus, ſi ſtrictam iuris rationem ſequamur, nullam hic cenſeri obligationem inter dantem & accipientem contractam. Non enim datum eſt eo animo, non etiam eo acceptum, vt obligatio inde naſceretur, non hoc actum, eſt inter eos, vt obligationem contraherent, potius hoc manifeſte apparet actum, vt obligationem, quam falſo ſubeſſe putabant, 96
diſtraherent, *ſicuti ex antea dictis liquido conſtat.* At † receptum in iure noſtro eſt, quod vulgo dicitur, actus agentium vltra eorũ intentionem nihil operari. *l. 3. d. l. non omnis. de rebus cred. ſi cert. pet.* Et in contractibus quod actum inſpici. *l. ſi ſtipulatus. 111. de verb. oblig.* Ideoque iure ſtricto nullam ex eo natam obligationem, nullamque actionem, qua ſolutum repeti poſſet. Sibi enim ſoluens imputare deberet, quod inconſulto, re nondum

Digitized by Google

ſatis explorata, pecuniam alteri dedit, eiuſque dominium in
97 accipientem tranſtulit. Ceterum, † quia naturæ repugnaret, pecuniam illam penes accipientem permanere, eumque cum alterius iactura locupletari. *c. locupletari, de reg. iur. in 6.* prudentes ſatius eſſe putarunt, citra partium primam intentionem ex bono & æquo, & ex tacita voluntate, obligationem natam cẽſeri, accipientemque indebitum teneri, eumque condictione indebiti conueniri, *vt antea quoque dictum eſt.* Non ergo proprie ex contractu obligatio illa eſt. Recte autem ad ordinem quaſi contractuum Iuſtinianus indebitum retulit. Recte nos quoque indebitum proprie contractum non eſſe, ſed quaſi cõ-
98 tractum aſſeruimus. Poſtremo † vtitur Donellus hoc dilemmate: Cum quis indebitum (inquit) per errorem ſoluit, & in hoc errore illi animus eſt diſtrahendæ obligationis, non contrahendæ, aut volunt eum animum aduerſus ſoluentem eſſe ſpectandum, aut non eſſe. Si ſpectari volunt, eadem opera volunt ſolutum non repeti, quia qui hoc animo eſt vt ſoluat, & diſtrahat obligationem, idem hac mente eſt, ne vnquam repetat, alioqui non ſit ſolutio. *l. qui ſit. 55. de ſolut.* At iſto modo nulla naſcetur obligatio, quod & falſum eſt, & aduerſus eorum ſententiam, quam nos propugnamus. Quod ſi nolunt animum ſpectari, vt certe non debet, ne ſoluenti error facti noceat, quod omnes fieri debere concedunt, quorſum hunc animum in hac re ingerere, cuius nullam rationem habendam eſſe fateantur? Satis ergo probatum arbitratur Donellus, non eſſe hanc obligationis ſpeciem ex diſtractu, proinde nec ex quaſi contractu, ſed ex vna cauſſa, quæ ſupereſt, nimirum ex contractu. Huius argumenti ſatis prolixi vis & ſententia breuiter hæc eſt: *Si animo diſtrahendæ obligationis pecunia ſoluitur, nulla hic obligatio naſcitur.* At *naſcitur obligatio.* Ergo *non ex diſtractu & q.*

contra-

Digitized by Google

contractu, ſed ex contractu ea oritur. Reſpondemus autem, quamuis ab initio diſtrahendæ potius, quam contrahendæ obligationis, animo pecunia data ſit. Nam ſoluens ſe ad id obligatum fuiſſe, eamq; obligationem ſolutione tollendam exiſtimauit: Tamen res aliter poſtea cecidit, quando apparuit, eum pecuniam ſoluiſſe, quam nunquam debuit, & ad cuius dationem obligatus non fuit. Ex ſuperuenienti igitur cum iam conſtat ſoluentem nihil debuiſſe, obligatio ex tacita voluntate dantis & accipientis naſcitur, quaſi ea mente & voluntate pecunia ſit ſoluta, vt ſi poſtea appareret indebitam fuiſſe, condiceretur. 99
Tacita voluntas contrahentium, ſuadente æquitate obligationem hanc parit, & ex tacita illa voluntate animus quoque contrahendæ obligationis colligitur, & ſpectatur. Hæc enim indebiti ſoluti repetitionem conſeruauit, eiuſque rationem habendam ICti putarunt. Et quamuis tacitæ & expreſſæ cõuentionis eadem cenſeatur vis idemq; effectus, propterea quod conſenſus in conuentione tantum quæratur, qui quoquo modo declaretur, nihil intereſt: Attamen † ob id diuerſa contractuum & 100
quaſi contractuũ, certorum & incertorum genera non ſunt cõfundenda, ſed diſtincta & ſeparata conſeruanda, nec q, vni cõuenit, ſtatim alteri tribuendum eſt. Sic n. ipſos ICtos accurate inter ea diſtinxiſſe & vnumquodq; ad peculiarem claſſem reieciſſe, & hinc inter contractus & quaſi contractus, certos & incertos differentias inſignes poſuiſſe, totum ius noſtrum, in Inſtitutionib. autem *t.* totus *14. lib. 3. vſq; ad finem illius libri* abunde teſtatur. Sic † etiam in negotiorũ geſtione, rerum cõione, familiæ herciſcundæ iudicio tacitus eſt cõſenſus, & tacita voluntas & cõuentio: Nõ tamẽ ob id proprie dicuntur cõtractus, ſed q. contractib. annumerantur a Iuſtiniano *t. 1. d. libri. 3. Inſt. de obl. q. q. ex contr. naſcunt*. Præterea † aliud eſt verbis exprimi, aliud 101 102

tacite conueniri. *l. ſi ita legatum ſit. 65. §. 1. de leg. 1. l. ſi quis Sempronium. 68. de hered. inſtit. l. eum qui certarum. 138. in fin. de verb. obl. l. nonnunquam contingit 52. de condict. & demonſtr. l. expreſſa. 60. de Reg. Iur.* Denique † cum ex bono & æquo indebiti condictio
103 introducta ſit, vt ait Papinianus *in l. hæc condictio 66. ff. h. t. n.* Satis innuitur, ex vero contractu eam non eſſe, cum ex iis obligatio propria ſui natura & vi, non ex æquitate deſcendat. Magis itaque eſt, vt ad quaſi contractus pertineat, in quibus æquitas illa potiſſimum militat. Non ergo ex contractu obligatio hic naſcitur, quia de eo nihil dictum, neq; proprie ex diſtractu, cum diſtractus non ſit, ex quo obligatio deſcendit: relinquitur itaque ex quaſi contractu obligationem hanc eſſe, & recte a Iuſtiniano inter quaſi contractus eam eſſe relatam. Sed hæc de præſenti diſputatione, an indebitum contractus ſit, an diſtractus, an quaſi contractus, ſatis ſuperque ſunt dicta. Ad definitionem itaque noſtram redeundum eſt. Dixi in ea, vel ſe ſolu-
104 turum promiſit. Non † tantum illud, quod indebite ſolutum eſt, ſed etiam quod indebite eſt promiſſum, condictione repeti poteſt. *l. 2. l. 3. C. h. t. n. l. is qui plus. 31. ff. eod.* Hæc tamen diffe-
105 rentia eſt, † quod indebitum ſolutum repetitur condictione certi, indebitum autem promiſſum condictione incerti, *vt notauit aliquando Cuiac. in l. cum de indebito, 25. in fin. de probat. Pacius in d. l. 2. in fin. C. h. t. n.* Hac enim poſteriori cōdictione res incorporalis condicitur, ad quam repetendam incerti condictionem dari, præcedenti tractatione eſt expoſitum. Probandū itaque † non eſt, quod Schneidevv. *in d. §. Is quoque. numer. 11. Inſt. quib. mod. re contr. obl. & ibidem Mynſ.* itemque Donell. *lib. 14. comment. cap. 13.* tradunt, vt indebiti condictio locum habeat requiri, quod naturalis ſolutio ſit facta: Satis enim eſt, aliquid indebite etiam promiſſum ſiue cautum eſſe, nec ſemper nume-

Digitized by Google

numeratio requiritur. *d.l.2.d.l.3. C. h.t.d.l. is qui plus.ff. eod.* Non tantum † autem condictio indebiti, indebitum per errorem 107
promittenti,datur,ſed etiam exceptio doli, qua poteſt ſe tueri. *dict.l.3.Cod. h. titul. n.* Cui enim datur actio, eidem multo magis datur exceptio. *l.prima.§.is autem. de ſuperfic.l. inuitus.156.§. primo, ff. de Regulis Iuris.* Et † quanquam errore iuris ſolu- 108
tum non repetatur, *per ſuperius tradita*, tamen errore iuris promiſſum, nondum autem ſolutum, recte oppoſita hac exceptione defenditur & retinetur, *arg.d. l. error fact.9.in verb.* Is autem, qui ſciens ſe poſſe retinere. *C. ad l. Falcid. l. cum quis 10. verb. ſoluerit. C. de iur.& fact. ignor. Donell.lib.1. comment.cap.21. Zanger. de except.par.3.cap.11.* Neque † obſtat, quod indebitum per erro- 109
rem ſtipulans, dolo videatur carere. Nam dum indebitum ex ſtipulatione petit, dolo non vacat, & exceptio doli poteſt obiici. Neque † enim refert, vtrum ab initio, an ex poſt facto, dolus 110
ſubſit. *l. Iuriſgent.7. §. ſi re autem.de pact.* Ex quo rurſus conſtat, indebitum proprie inter contractus, qui re perficiuntur, non eſſe referendum. Indebitum enim dicitur non tantum, quando aliquid eſt ſolutum, ſed etiam quando quid eſt promiſſum, *d.l.2.d.l.3.C.h.t.* cum tamen reliqui contractus, qui re conſtant, ipſius rei, quæ in eiuſmodi contractum deduci poteſt, præſtationem requirant. Sed † & illud ex his apparet, indebitum mu- 111
tuum non eſſe, quandoque autem quaſi mutuum appellari. Indebitum enim alias quoque res, quam quæ pondere, numero, aut menſura conſtant, admittit, & inter eas res etiam incorporales, puta, ſatiſdationes, obligationes, poſſeſſiones, &c. Mutuum autem ſolummodo res pondere, numero, aut menſura conſtantes, recipit. Ideoque indebitum mutuum non eſt, ſed quaſi mutuum, & quaſi mutuum propter cognationem, quã cum mutuo habet, a nonnullis Interpretibus appellatur. Po-

G

Digitized by Google

112 ſtremo addidi, *Quod non debet.* Illud † enim indebitum dicitur, quod iure non debetur, & quidem iure etiam naturali. In hac enim tractatione debiti vel indebiti ratio, naturaliter eſt intelligenda, vt Iuriſconſultus Triphoninus ait, *in l. ſi quod 64. in fin. ff. h. t.* Ideoque ſi ſolutum fuerit illud, quod æquitate, ſiue iure naturali debetur, indebitum ſolutum eſſe dici nequit, & condictio locum non habet, quamuis iure ciuili non debeatur. Hinc ſi debitor conuentus male in iudicio abſolutus fuerit, iſq; debitum nihilominus ſoluerit, repetere illud non poteſt. *l. Iudex 28. ff. h. t. n.* Certum enim eſt hunc natura debitorem permanere. *l. Iulianus 60. ff. eod.* Hinc filiusfamil. pecuniam ſibi creditam & a ſe ſolutam repetere nõ poteſt, quia naturaliter eã debuit. *l. item ſi filiusfamil. 7. §. fin. & l. quia naturalis. 10. de S.C. Macedon. l. ſi filiusfam. 14. in fin. de reb. cred.* Hinc etiam pupillus ſolutam a ſe pecuniam ſibi creditam non repetit, quando per eam locupletior factus eſt. *l. naturaliter. 13. §. vlt. cum l. ſeq. ff. h. t.*
113 *n.* Sed † plura de his infra ſuo loco. Illud nunc ſciendum eſt, non tantum indebitum eſſe, quod omnino non debetur, ſed & quod alii debetur, ſi alii ſoluatur, aut ſi id, quod alius debebat, alius, quaſi ipſe debeat, ſoluat. *d. l. in ſumma. 65. in fin. ff. h. t. n.* Sub-
114 iiciendum † vltimo loco eſt, quid ſit indebiti condictio. Præmittendum autem eſt, condictionem indebiti, quandoque appellari actionem indebiti. *l. ſi fideiuſſor. 29. §. ſi cum debitor. in fin. Mandat. Et in l. ſi ſeruus. 24. in pr. de act. emt.* Quandoque vocatur indebiti condictio. *l. indebiti. 15. in fin & t. t. ff. h. t.* Quãdoque actio condictionis in *l. 1. circa fin. C. h. t. n. & in l. 2. C. de condict. ob cauſſ. dat.* Quandoque ſimpliciter vocatur condictio. *l. 2. in fin. l. 4. l. ſi a parente 5. C. h. t n. d. l. indebiti. 15. in princ. & §. 1. in d. l. ſi non ſortem, 26. §. adeo autem. cum §. ſequent. & §. ſi decem. l. interdum, 29. in fin. l. ſi in area. 33. l. is cui. 34. in fin. l. ſeruum meum.*

37. l.

Digitized by Google

37. l. ſi is qui. 45. l. dominus. 53. cum l. ſequent. l. ſufficit. 56. l. in ſumma 115
65. ff. h. t. n. Hæc † itaque indebiti condictio, eſt actio, perſona-
lis, qua id repetitur, quod alteri per errorem eſt ſolutum, vel
promiſſum. Dico *actionem eſſe perſonalem.* Omnes enim condi-
ctiones ſunt actiones in perſonam. Et actio in perſonam, nihil
differt a condictione, *vt ſupra in generalibus huius condictionum*
materiæ eſt expoſitum. Ac † certe datur hic potius condictio, ſiue 116
actio in perſonam, quam vindicatio, ſiue in rem. Quod enim
tollendæ obligationis animo ſoluitur & accipitur, eo datur &
accipitur animo, vt dominium transferatur. Cum † vera ſolutio
eſſe non poſſit, niſi in accipientem dominium tranſeat. *l. qui ſi-* 117
bi. 33. de ſolut. l. 2. §. ſi quis ſeruũ, de ſtatuliber. Vnde q̃a nõ ſolum dã-
tis, ſed etiam accipientis, concurrente affectu, dominium hic
translatum eſt, vindicari non poteſt, quod in dominio non eſt,
ſed in alium eſt translatum. Condictio itaque, ſiue perſonalis a-
ctio intentari debet, eaque actor illud repetit, quod indebite
per errorẽ eſt ſolutum, vel promiſſum, §. *appellamus, Inſt. de act.*
l. interdum. 29. l. dominus. 53. ff. h. t. n. Dico, † *Repetitur*: Hac enim 118
actione, qui indebitum ſoluit, vel promiſit, repetit, quod per
errorem eſt ſolutum, vel promiſſum, *vt modo eſt dictum.* Hinc
condictio ſæpiſſime vocatur, Repetitio *l. fin. C. h. t. n. l. 1. 2. l. nec*
nouum. 5. l. ſi pœnæ. 19. d. l. eleganter. 23. cum multis ſimilibus & t. t. ff.
eod. Non † obſtat in indebito dominium transferri, *vt modo di-* 119
ctum eſt. Ergo quod ſolutum non poſſe repeti. Repetitur enim
non res ipſa, ſed alia eiuſdem generis, ſiue æſtimatio rei ſolutæ.
Non † obſtat etiam *l. Interdum 29. ff. h. t. n.* vbi vindicationem 120
competere Vlpian. ſcribit: Nam ſecundum Accurſium, pu-
pillus, furioſus, prodigus dominium rei ſolutæ in accipientem
non tranſtulerunt, nec transferre ob defectum conſenſus po-
tuerunt, ideoque vindicationem rei exſtantis, ſiue in rem a-

Digitized by Google

ctionem eo caſu competere Iuriſconſultus voluit. Quod autē in definitione ſequitur, quod alteri indebite per errorem eſt ſolutum, vel promiſſum, illud per ſuperius dicta ſatis puto declaratum, ideoque diutius hiſce non eſt immorandum: Sed pro declaratione primi capitis vobis hæc ſufficiant.

CAPVT II.

Quotuplex ſit indebitum, & indebiti condictio: Itemque quomodo indebitum a mutuo, & indebiti condictio a reliquis condictionibus differat.

SVMMARIA HVIVS CAPITIS ſecundi.

1 *Definitioni recte ſubiicitur diuiſio.*

2 *Variæ indebiti ſpecies ab Interpp. afferuntur.*

3 *Retinetur ea diuiſio, quæ triplex indebitum ſtatuit.*

4 *Probatur hæc a totidem obligationis generibus.*

5 *Primum indebitum explicatur, quod neque naturali, neque ciuili iure debetur.*

6 *Exempla huius indebiti proponuntur.*

7 *Num quod ſub conditione promiſſum, ante conditionis autem exſiſtentiam ſolutum eſt, repeti poſſit, per diſtinctionem explicatur.*

8 *An in diem debitor, ante diem debitum ſoluens, illud repetere poſſit, explicatur itidem per diſtinctionem.*

9 *Obiectioni reſpondetur.*

10 *Alia obiectio diſſoluitur.*

11 *Alia obiectio diluitur.*

12 *Alii obiectioni ſatisfit.*

13 *Ratio aſſignatur, quare ſub conditione promiſſum, & ante conditio-*

Digitized by Google

tionem ſolutum repeti poſſit, in diem autem promiſſum, & ante diem ſolutum non poſſit.

14 *Aliud huius primæ indebiti ſpeciei proponitur, de pupillo, furioſo, vel eo, cui bonis interdictum eſt, ſi abſque tutoris, vel curatoris auctoritate aliquid ſoluerit, vel ipſis aliquid ſolutum fuerit.*

15 *Secunda ſpecies indebiti explanatur, quando aliquid ciuiliter quidem debetur, ſed non naturaliter.*

16 *Exemplum affertur.*

17 *Alia exempla proponuntur.*

18 *Quid Papinianus in l. Stychum.95. §. naturalis. de ſolut. & liberat. per iuſtum pactum intelligat: & differentia inter iuſtum & legitimum pactum explicatur.*

19 *Iuſtum pactum ipſo iure tollere obligationem, quomodo intelligendum.*

20 *Conſideratio. §. pactus ne peteret, in l. ſi vnus. ff. de pact.*

21 *Differentia in hoc loco inter ius ciuile & naturale oſtenditur.*

22 *Ad hanc indebiti ſpeciem etiam illæ exceptiones pertinent, quæ ad elidendas ſummi iuris actiones perpetuo obſtant ex naturali æquitate.*

23 *Exceptiones aliæ ſunt dilatoriæ, aliæ perpetuæ.*

24 *Quid dilatoriæ, & quare ita vocentur, explicatur.*

25 *Quid perpetuæ ſint.*

26 *In dilatoriis non dari, in perpetuis dari repetitionem oſtenditur.*

27 *Explicatur l. ſi non ſortem. 26. §. adeo. ff. h.t.n.*

28 *Videndum hic eſſe traditur, an exceptio hæc perpetua in gratiam ſoluentis, vel odium creditoris ſit introducta.*

29 *Exemplum ſi in gratiam ſoluentis exceptio introducta in muliere ex SCto Velleiano.*

Digitized by Google

30 *Si in odium creditoris exemplum in filiofamil. ex ICto Macedoniano.*

31 *An autem de errore iuris, vel facti hoc ſit intelligendum, quæritur, & de vtroque id accipiendum probatur.*

32 *Si debitum ſubſit, exceptio, quæ competit, in dubio pro perpetua eſt habenda.*

33 *Probatur hoc ex l. ſufficit. 56. ff. h. t. n.*

34 *Dubia & incerta præſumuntur eſſe peremtoria & perpetua.*

35 *Quid verbis illis in hac l. ſumma ratione, intelligat Papinianus.*

36 *Explicatur ratio ICti in hac lege.*

37 *Quod ſub incerto die debetur, ſi illo pendente ſoluatur, repeti poteſt, ſiquidem dies ſit plane incertus.*

38 *Aliter ſi certum ſit, diem hunc aliquando eſſe futurum.*

39 *Refertur opinio Cuiacii exiſtimantis Pomponium in l. ſub conditione 16. ff. h. t. differentiam conſtituere voluiſſe, inter debitũ ſub cõditione & debitum ſub die incerto, ideoq́; l. illam emendantis.*

40 *Opinio contraria Anton. Fabri adducitur.*

41 *Illa recipitur, nec tamen eius emendatio approbatur.*

42 *Particula, autem, ſæpe ſignificat, etiam.*

43 *Tertia ſpecies indebiti proponitur, quando aliquid iure naturali quidem, ſed non iure ciuili debetur.*

44 *Exemplum huius affertur in obligatione inter patrem & filium.*

45 *Non obſtare text. in l. frater a fratre. 38. §. quæſitum eſt, verb. ſi nihil ex peculio, &c. ff. h. t.*

46 *Aliud exemplum in obligatione ſerui & domini adducitur.*

47 *In l. ſi quod dominus. 64. ff. h. t. n. etiam aliquam eſſe naturalem obligationem probatur.*

48 Ali-

Digitized by Google

48 *Aliud exemplum in duobus fratribus ſub eadem paterna poteſtate exſiſtentibus.*

49 *Aliud in vero debitore, in iudicio abſoluto.*

50 *Sententia perperam lata non tollit naturalem obligationem, ſi tamen, qui eſt abſolutus, nouo iudicio conueniatur, datur ei exceptio rei iudicatæ.*

51 *Aliud huius indebiti exemplum adducitur in fideicommiſſo minus ſolemni, vel inutili voluntate relicto, ab herede tamen agnito: quod naturaliter deberi Interpp. arbitrantur.*

52 *Probant hoc ex l. fideicommiſſum 62. ff. h. t. n.*

53 *Hac leg. nihil eos iuuari oſtenditur.*

54 *Quorundam indebiti diuiſio adducitur.*

55 *Hæc ad ſuperiorem illam tripartitam reduci poteſt.*

56 *Quotuplex ſit indebiti condictio, duplex videlicet, certi & incerti.*

57 *Quid ſit condictio indebiti certi.*

58 *Quid ſit condictio indebiti incerti.*

59 *Huius condictionis exempla proponuntur.*

60 *Poſſeſſionem indebite traditam, non poſſe condictione indebiti incerti repeti, probari poſſe videtur ex l. ſi in area. 33. & l. ex quib. 51. ff. h. t. n.*

61 *Ad haſce ll. reſpondetur.*

62 *Probatur hæc reſponſio ex aliis legibus.*

63 *Alia reſponſio adfertur.*

64 *Retentio facti quid ſit.*

65 *Retentio iuris quid ſit, & exempla adducuntur.*

66 *Refutatur opinio Duareni exiſtimantis, eum, qui in fundo alieno domum bona fide ædificauit, & abſque ſumtuum retentione eam domino fundi reſtituit, nullam actionem ſumtuum habere.*

Digitized by Google

67 *Cōdictionem indebiti aliam directam, aliam vtilem eſſe traditur, & vtraque definitur.*

68 *Aliud huius capitis membrum tractatur, in quibus, videlicet hæc indebiti condictio cum mutuo conueniat, ab eoque & reliquis cādictionibus differat.*

69 *Quomodo primo cum mutuo conueniat.*

70 *Quomodo ſecundo.*

71 *Quomodo tertio.*

72 *Quomodo quarto.*

73 *Quomodo quinto.*

74 *Quomodo ſexto.*

75 *Quomodo ſeptimo.*

76 *Quomodo octauo.*

77 *Remouetur quædam obiectio.*

78 *Quomodo nono.*

79 *Quomodo decimo.*

80 *Prima differentia inter mutuum & indebitum traditur.*

81 *Secunda differentia.*

82 *Tertia.*

83 *Quarta.*

84 *Quinta.*

85 *Sexta.*

86 *Septima differentia.*

87 *Octaua.*

88 *Nona.*

89 *Decima.*

90 *Condictionem indebiti bonæ ſidei actionibus non annumerandam.*

91 *Quando tamen bonæ ſidei actiones imitetur explicatur.*

92 *Reſpondetur cuidam obiectioni.*

93 Dif-

Digitized by Google

93 *Differentia inter promutuum & indebitum.*
94 *Quomodo condictio indebiti a reliquis condictionibus differat.*
95 *Quomodo a condictione cauſſa data cauſſa non ſecuta.*
96 *Quomodo a condictione ob turpem cauſſam.*
97 *Quomodo a condictione ſine cauſſa.*
98 *Condictio hæc indebiti quando procedat.*

EXpoſita definitione, nunc ad diuiſionem eſt progrediendum. Recte autem definitioni diuiſio ſubiicitur. Diſtinctionis enim † ratio in tradendis diſciplinis optima perhibetur, 1
per eam ſiquidem quælibet res clara & aperta redditur. §. *ſed ne imprimis. Inſt. de legat. l. 1. in pr. de except. dol. mal. Iaſon ad Rubr. Inſtit. de action. in fin. Quintil. cap. vltim. Seneca lib. 12. Epiſtol. ad Lucil. epiſt. 1. quæ eſt alias epiſtola. 99.* Ceterum non conuenit inter † interpretes noſtros, quotnam indebiti ſint ſpecies. No- 2
uelli enim octo recenſent, *Iaſon. in l. cum quis. 10. in princ. C. de iur. & fact. ignorant.* Quidam ſex enumerant, Caſtrenſis *in l. 1. ff. h. t. n. de cond. indeb.* Alii quinque faciunt, *Corneus in d. l. 1. in fin. & ante eum gloſſ. in c. fin. Extr. de ſolut.* Sunt qui quatuor conſtituant. *Bart. Socinus. Iaſon & alii in d. l. 1. de cond. indeb. Prat. in lexico verb. indebitum, per l. 1. §. fin. & l. 3. de conſtit. pecun. l. indebitum 47. h. t. n. Schneid. in d. §. is quoque. num. 2. cum multis ſeqq. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* Nec defuerunt, qui triplex ſolummodo indebitum eſſe voluerunt, *Bald. & Alberic. in d. l. 1. & ante eos ibid. gloſſ. verb.* Nunc videndum. Oldendorp. *in claſſ. act. forenſ. claſſis ſextæ, actione ſexta in pr. Prateus in lexico, verb. indebitum.* Sed ex † iis nos poſtremam hanc diuiſionem 3
approbandam putamus: Reliquæ enim ſpecies, quæ ab interpretibus noſtris adducuntur, ſunt ſuperfluæ, & commode ad tripartitam hanc diuiſionem poſſunt referri. Indebitum enim totidem † modis dicitur, quot debitum, totidemque quot ob- 4

ligatio, vt tradit Hotomann. *in princ. huius titul. noſtri. ff.* Tria autem obligationum genera ab interpretibus referri, naturalem, ciuilem & mixtam, conſtat, & tradit Pacius *ad l. frater a fratre. 38. ff. h. t. n. ac latius Donell. lib. 2. commentar. cap. 2.* Vnde ſicuti quid, vel iure naturali, vel iure ciuili, vel naturali & ciuili iure & obligatione ſimul debetur: Ita e contrario indebitum aliquid dicitur, quod vel naturali tantum, vel ciuili tantum, vel naturali & ciuili iure & obligatione ſimul eſt indebi-
5 tum. Dicimus † itaque indebitum eſſe triplex. Primum indebitum eſt, quod neque naturali, neque ciuili iure debetur, hoc eſt, quod plane non eſt debitum, ſiue nullo iure debetur, vel ſi quandoque tam naturali, quam ciuili iure debitum fuit, ſolutione vel acceptilatione vel communi conſenſu eſt exſtinctum. Hiſce enim modis, omnis obligatio tollitur. *t. t.*
6 *Inſtitut. quibus modis toll. obligat.* Vnde † ſi ſoluero tibi pecuniam, a te mutuo mihi datam, quam antea tibi reddidi, indebitum tam iure naturali, quam ciuili eſt ſolutum. Obligatio enim tam naturalis, quam ciuilis per ſolutionem antea factam, exſtincta fuit, ideoque pecunia illa, nullo iure amplius fuit debita, condici itaque poteſt. Similiter ſi promittantur vſuræ vltra duplum, & ſoluantur, vel aliquid quippiam contra leges promittatur & præſtetur, indebitum omni iure eſt, & repeti poteſt. *l. ſi non ſortem. 26. poſt princ. ff. h. titul. l. pacta*
7 *quæ 6. Cod. de pact.* Ad † hanc primam indebiti ſpeciem referri etiam debet illud, quod ſub conditione eſt promiſſum, ſed ante conditionis exſiſtentiam non debetur, nihilominus tamen ſolutum eſt. Diſtinctione autem hic vtimur: Nam vel in incertum eſt conditio collata, vt ſi nauis ex Aſia venerit. *l. ſi ſub conditione. decima ſexta, ff. h. titul.* vel in certum & quando conditio omnino eſt exſtitura, vt cum moriar. *l. nam*

ſi 17.

Digitized by Google

ſi 17. ff. eodem. Priori enim caſu indebitum ſolutum repeti poteſt, poſteriori non poteſt. Ratio diuerſitatis eſt hæc: Quia conditione in incertum collata, quod promiſſum eſt, ob eius incertitudinem ante conditionis euentum, nullo modo debetur. *l. grege. decima tertia, §. vltimo. de pignor. l. ſi quis reum. quinta, §. Idem Iulianus, verſ. huic. de liber. leg. dict. l. ſub conditione. h. titul.* At conditione in certum collata, propter euentus certitudinem, obligatio cenſetur pura. *l. ſi pupillus, nona. §. quæ ſub conditione, de nouat. & delegat.* vbi Vlpianus inquit, *Qui ſub conditione ſtipulatur, quæ omni modo exſtitura eſt, pure videtur ſtipulari.* Sed † quid dicendum, ſi in diem debitor, ante diem debitum ſoluat, num illud repetere poteſt? 8
Et rurſus hic diſtinguimus: An in diem certum, an vero incertum aliquod debeatur, & ante diem ſoluatur. Nam priori caſu condictio locum non habet, poſteriori vero habet. Differentiæ ratio hæc eſt: Nam quando in diem certum aliquid debetur, certum eſt, diem futurum, ideoque ante diem recte dicitur deberi. *l. in diem. decima, ff. eodem. l. cedere diem. 213. de verb. ſignification.* Non † obſtat diem efficere, 9
ne præſenti die pecunia debeatur. *l. eum qui calendis. quadrageſima prima, in fin. de verbor. obligation.* Ergo in diem promiſſum ſtatim non deberi. Illud enim ad effectum referri debet. Et quod in diem promiſſum eſt, ſtatim non ita debetur, vt peti poſſit, ſed demum adueniente die: obligatio autem incipit ex illa die, qua pecunia eſt promiſſa, & diei adiectio pro promiſſore eſt. In diem vero incertum promiſſum, conditioni comparatur, propterea, quod poteſt non venire, ideoque vim conditionis illud habere dicitur. *l. dies incertus. 75. de cond. & demonſtration.* Non † obſtat, differre aliquid deberi ſub 10
conditione & ſub die incerto. *l. ſub conditione. 16. ff. h. t. n.* Nam

differentia nulla inter ea ibidem conſtituitur, ſed Iuriſconſultus Pomponius *in verſ. Quod autem.* de alia re loquitur. Non
11 obſtat † quoque vulgo, quod dici ſolet. Vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. *l. de pretio. ff. de Public. in rem act.* At Iuriſconſultum Paulum *in dict. l. in diem. ff. h. titul. n.* non diſtinguere. Ergo indiſtincte repetitioni non eſſe locum. Nam quod dicto reſponſo deeſt ex aliis eſt ſupplendum. *l. ab hoſtibus. 15. §. ſed quod ſimpliciter, ex quibus cauſſis maior. l. licet autem. 15. de recept. qui arbitr. l. oratio. 16. de ſponſal.* Sic autem ſe res habet: Si decem tibi promiſi Calendis Martiis, & ante eas ſolui, repetio ſoluti nulla eſt. *dict. l. in diem. h. titul. noſtro. §. omnis. Inſtitut. de verborum obligation.* Si autem tibi decem promiſi, cum domum ædificauero, vel Titius conſul factus fuerit, & ante diem ſolui, condictio ſoluti eſt. Hic enim dies incertus eſt adiectus, qui pro conditione eſt & conditionem facit, & repetitionem permittit. *l. ſub conditione. decima ſexta. l. ſufficit. 56. ff. h. titul. noſtro. l. quodcunque. 45. de verborum obligatione. dict. l. dies incertus, de conditionib.*
12 *& demonſtrationib.* Non † obſtat etiam, quod in diem debetur, ante diem ſolui poſſe. *l. ſtipulatio iſta. 38. §. inter incertam, de verborum obligationib.* Ergo ſoluti repetitionem non eſſe. Nam volens quis, accedente conſenſu ſtipulatoris, ſoluere ante diem poteſt, quod in diem promiſit: Secus ſi ex erro-
13 re hoc factum fuerit, & dies incertus ſit. Tunc † enim ſoluti repetitio competit, legibus modo allegatis. Sed forſan iterum quæris, cur ſub conditione promiſſum, & ante condictionem ſolutũ repeti poſſit, in diem a. promiſſum, & ante diem ſolutũ non poſſit? Rationem diuerſitatis hanc aſſigno: Quia q; eſt in conditione, non eſt in obligatione, & q; ſub cõditione debetur, ante conditionem impletam non debetur. Conditio n. fortaſſis nun-

Digitized by Google

nunq̃ exiſtet. Vnde Imperator Iuſtin.inq́t: *Ex cõditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri. §.ex conditionali, Inſtit. de verb.* Et Iulianus: *in ſtipulatione conditionali cum debiturum certum eſt: l.Iulianus.60.in fin.ff.h.t.n. & notat Pacius ad tit.noſtr.C.in pr.n.5.* Quod tamen de conditione, quæ in incertum collata eſt, accipimus, *vt paulo ante diximus*. Promiſſum autem in diem, in obligatione eſt; & ante diem recte dicitur deberi, quia certum eſt, diem eſſe venturum, ſed ante diem peti non poteſt. *d.l. cedere* 14
diem.de verb.ſign. Et hoc rurſus de die certo accipimus, ſecus enim eſt in die incerto, per ea, quæ modo ſunt dicta. Porro ad primam hanc ſpeciem indebiti, hoc quoque pertinet, ſi pupillus, furioſus, vel is, cui bonis interdictum eſt, ſine tutoris vel curatoris auctoritate, aliquid ſoluerit, vel ipſis aliquid ſolutum fuerit. Hi enim cum locupletiores non ſunt facti, & iudicio careant, ne natura quidem tenentur, ideoque condictioni eſt locus *l.interdum.29.l.quod pupillus.59.de Oblig.& Act.l.More.8.cum l.ſeq.de acquir.vel omitt.hered.5.nunc admonendi.Inſt.quib. alien. licet, vel non.* Sed ſi locupletiores facti, quod acceperant, ſoluerint, non repetunt, quia tunc naturaliter obligati ſunt. *l.naturaliter.13.§.fin.cum l.ſeq.ff.h.t.n.* Secunda ſpecies indebiti eſt, quã- 15
do aliquid ciuiliter quidem debetur, ſed non naturaliter, vel quando indebitum eſt iure naturali, ſed debitum eſt iure ciuili. Verbi gratia, cum quis ſpe tantum futuræ numerationis ſcri- 16
bit & fatetur, ſe centum aureos accepiſſe mutuos; quos tamen nunquam accepit, ciuiliter tantum obligatur, non naturaliter, vt communis habet Interpretum noſtrorum ſententia. *Bart. in d.l.1.h.t.n.Iaſon.in d.l.cum quis.10.n.15.C.de Iuris & fact.ignor.* idq́; etiam poſt biennium obtinere tradit Gomes. *var. reſolut. tom. 2.de mutuo.num. 6.* Qui itaque centum hoſce aureos, naturaliter indebitos ſoluit, eorum repetitionem habet. *Mozius de con-*

tract.rubr.de cond.indeb.de diuiſione n.11. Sed tunc actor probare tenetur,ſe indebitū ſoluiſſe,vt notanter docet Gomeſ. *d.loco de*
17 *mutuo n.7.*Sic† qui centū aureos mutuos accepit,naturaliter & ciuiliter obligatus eſt,ſed ſi pactū illi factum fuerit, de non petendo,ciuiliter tantum obligatus manet.Per hoc enim pactum naturalis tantū obligatio eſt peremta,ciuilis vero remanſit. Similiter qui iurauit ſe nō debere,etiamſi reuera debeat, naturaliter amplius nō eſt obligatus,ſed exſtincta eſt naturalis obligatio,& remanſit ciuilis.Ita docet ICt. Papin.*in l. Stichū 95.§. Naturalis.de ſolut.& liberat.* Naturalis,inquit,obligatio, vt pecuniæ numeratione,ita iuſto pacto vel iureiurando,ipſo iure,tollitur: quod vinculum æquitatis,quo ſolo ſuſtinebatur, conuentionis
18 æquitate diſſoluitur.Per iuſtū pactum ICt. intelligit non legitimū,non veſtitum,(nullum n.eſt pactum veſtitum)ſed intelligit pactū,quod non eſt contra leges,vel bonos mores.Differunt n. pactū legitimū,& pactum iuſtum.Iuſtū eſt, quod cōſentit cum æquitate naturali,quod legibus non repugnat: Legitimum eſt, quod nominatim legis poteſtate cōfirmatur, *l.legitima.6. de pactis.* Legitimū pactum parit & tollit actionē ipſo iure,iuſtū vero neq; parit,neq; tollit ipſo iure actionem,ſed prætor tuetur iuſta pacta,non abhorrentia ab æquitate naturali,nec contra bonos
19 mores,datis nimirū exceptionibus,non actionibus.Ideoq; † ꝙ Papin.inq̄t, pactū iuſtum ipſo iure tollere obligationē, non ita intelligendū eſt,vt pactum iuſtū eam tollat ipſo iure,ſicuti legitimum pactum ipſo iure obligationē tollit: Sed dum ait ICtus *iuſtum pactum tollere obligationem ipſo iure,* de æquitatis poteſtate eſt accipiendum,vt pactum iuſtum tollat obligationem ipſo iure,hoc eſt vi & poteſtate conuentionis,ſiue æquitate conuentionis,vt ipſemet ICtus interpretatur, eo enim modo,quo obligatio eſt contracta,rurſus diſſoluitur: Si conſenſu, conſenſu: ſi

ſtipu-

Digitized by Google

ſtipulatione, acceptilatione: ſi æquitate, æquitate, vt in caſu hoc
noſtro. Ideoq; ſi quis ſoluit, q, naturaliter non debet, quia forte
non debitore de non petenda pecunia pepigit, condictionem
indebiti ſoluti habet, quam non haberet, ſi adhuc naturalis ob-
ligatio ſupereſſet. Neque refragatur quod ICtus Paulus inquit, 20
in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret, de pact. Pactum † prius quod fuit de
non petenda pecunia, non tolli poſteriore ipſo iure, quod eſt
de petenda pecunia, ſed tolli per replicationē. Nam ICtus Pau-
lus *in d. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret*, agit de iure ciuili & prætorio:
At Iuriſconſultus Papinianus *in d. l. Stichum. §. Naturalis*, agit de
iure naturali. Differentia † autem hic eſt, inter ius ciuile, & 21
naturale. Iure ciuili, neceſſaria eſt exceptio, ſiue replicatio: Iu-
re vero naturali neceſſaria non eſt, ſed ipſo iure, ſiue per ſe, na-
turalis obligatio pacto perimitur. Exceptio autem, quæ ex
priori pacto oritur, iure prætorio non tollitur ipſo iure, ſed per
replicationem pacti poſterioris. *d. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. de
pact.* Iureiurando etiam naturalem obligationem tolli certum
eſt. *d. l. Stichum. §. Naturalis, de ſolut. l. ſi quis iuraſſet. 43. ff. h. t.* Iuſiu-
randum enim maxime ab aduerſario delatū pro pactione ha-
betur. *l. Tutor. 35. §. 1. de iurei. & notauit aliquando Cuiac. in Papinia-
no, in explicatione d. l. Stichum. § naturalis, de ſolut. & liber. Duar. ad
tit. h. n. c. 5. in pr.* Cumque Iuſiurandum actionem non produ-
cat, efficacem etiam actionē, quæ ex ciuili obligatione oritur,
perimere non poſſe ſatis apparet. Admonendi † autem iam ſu- 22
mus, ad ſecundam hanc indebiti ſpeciē referēdas eſſe excepti-
ones, quæ ad elidendas ſum̄i iuris actiones perpetuo obſtant ex
naturali æquitate. *l. ſi non ſortem. 26. §. indebitum. ff. eod.* vbi Vlp.
inquit: *Indebitum autem ſolutum accipimus non ſolum ſi omnino non
debeatur, ſed & ſi propter aliquam exceptionem perpetuam peti nō po-
terat.* Pro † cuius declaratione ſubiiciendum eſt, exceptiones 23

Digitized by Google

alias dilatorias ſiue temporales eſſe, alias vero perpetuas ſiue
24 peremtorias. §.*appellantur, Inſt.de except.* Dilatoriæ exceptiones
ſunt,quibus illi vtuntur,qui in diem promiſerunt. Hi enim ſi
conueniantur ante diem,exceptione ſe defendere poſſent, ne
ante diem ſoluere cogantur. Recte autem hæ exceptiones
temporales ſiue dilatoriæ dicuntur, quia negocium non peri-
munt,vel perpetuo actoribus obſtant, ſed ad tempus tantum
25 reis proſunt,donec dies conſtitutus veniat. Perpetuæ ſiue per-
emtoriales econtra dicuntur, quæ perpetuo obſtant, & totum
26 negocium perimunt. Nunc ſciendum eſt,eum,qui tempora-
lem exceptionem habet,ſi ante diem ſoluat, repetitionem nõ
habere,*d.l.in diem h.t.n.*Ratio ex ante dictis eſt manifeſta: Sol-
uit enim quod debuit. Et quod in diem promittitur, etiam an-
te diem debetur. Nam ſecundum eundem Vlpian. ceſſit hic
dies,ſed nondum venit. *d.l.cedere diem.de V.S.*Is vero,qui perpe-
tuam & peremtoriam exceptionem habet,ſi indebitum ſol-
uat,illud repetere poteſt.*d.l.ſi non ſortem.*§. *Indebitum.&* §.*adeo.
l.qui exceptionem 40.in pr.h.t.n.l.Nihil intereſt.113.de R.I.* Exem-
27 plum huius rei Vlp.proponit in *d. l.ſi non ſortem.*§. *adeo*, quod
hic eſt explicandum. Titius fundum emit a Sempronio, ideoq;
Sempronius venditor obligatus eſt ad fundum tradendum.
Titius tamen emtor teſtamentum condidit, in eoq; heredem
ſuum damnauit,vt venditorem nexu venditi liberaret,hoc eſt,
vt venditor ad rei venditæ traditionem non obligatus eſſet:
Sempronius venditor, teſtamenti & in eo factæ diſpoſitionis
ignarus,heredi emtoris fundum tradidit. Quæſtionis eſt an
Sempronius fundum iam traditum repetere poſſit? Vlpian.re-
ſpondet condicere ſiue repetere fundum poſſe. Ratio eſt,quia
Sempronius perpetua exceptione ex teſtamento ſe defendere
potuit aduerſus emtoris heredem, fundum petentem, & in-

debitum

Digitized by Google

debitum fundum tradidit,ideoq; recte illum repetit. Sed hic diligenter animaduertendum eſt,an exceptio hæc perpetua, in gratiam ſoluentis,vel odium creditoris ſit introducta. Ita enim Iuriſconſultus Marcianus docet, *in d. l. qui exceptionem. in pr. ff. h. t. n.* Si in gratiam ſoluentis exceptio introducta eſt, condictio locum habet,ſi in odiũ creditoris,locũ non habet. Verbi gratia,Mulier,† quæ pro alio interceſſit beneficio & exceptio- 29
ne SC. Velleiani gaudet,hanc exceptionem ſi obiiciat,condemnari ex interceſſione nequit.SC.enim Velleianum in fauorẽ mulierum eſt factum,vt earum infirmitati ſuccurratur. Ideoq; ſi mulier conueniatur,& exceptionẽ SCti non obiiciat,ſed per errorem ſoluat,ſoluti tam͞q indebiti repetitionem habet. Hæc enim exceptio perpetua,fauore mulieris,indebitum ſoluentis, eſt conceſſa, *d. l. qui exceptionem in pr. h. t.* Sic † filiusfam. qui pe- 30
cuniam mutuam accepit,exceptionem SCti Macedoniani habet,& ſi ex mutuo conueniatur, hac exceptione ſe defendere poteſt,etiamſi mortuo patre ſit paterfam. factus. Sed ſi neglecta hac exceptione pecuniam acceptam ſoluat, condicere eã non poteſt.SC. enim Macedonianum non eſt factum in gratiam filiorumfam. Hi enim cum pecunias dilapident & profundant,& quandoque morti paternæ inſidientur,vt bona paterna accipiant,nullo fauore digni cenſentur. Sed in odiũ fœneratorum eſt introductum,odia vero ſunt reſtringenda,& fauores ampliandi. *c. odia. de Reg. Iur. in 6.* Quamuis † autem Inter- 31
pretes noſtri cõmuniter exiſtiment,de errore iuris hoc, quod de Macedoniano diximus,accipiendum eſſe, nõ de errore facti. Et errore Iuris,neglecto SCto Macedoniano, ſolutum repeti non poſſe: Tamen de vtroque errore,tam facti,quam iuris hoc accipiendũ eſſe omnino ſtatuo. Error n. iuris alias condictionem indebiti non producit, *vt ſupr. cap. 1. confirmauimus.* Id-

Digitized by Google

eoque quod de errore ICtus Marcianus *in d. l. qui exceptionem,* ſcribit, de errore facti eſt intelligendum, atque ita tradit Ioan.
32 Robert. *lib. 1. ſentent. c. 8.* &, meo iudicio, recte. Sed quæſtio † hic oritur: *ſi debitum ſubſit, an exceptio, quæ competit, ſit habenda pro dilatoria, an vero peremtoria, quid ſtatuendum, & an condictio locum habeat?* Et reſpondemus in dubio condictionem locum habere, & exceptionem pro perpetua habendam. Ita traditum eſt a Iuriſconſulto Papinian. *in l. ſufficit. 56. ff. h. t. noſt.* Ibi facti ſpecies hæc proponitur. Sempronius † mihi centum aureos ex mutuo debuit. Pactus autem ſum cum ipſo, ne centum hoſce aureos ab ipſo petam, donec Titius Conſul fi-
33 at. Ex hoc pacto acquiritur Sempronio exceptio, qua me pactum non attendentem, & centum aureos petentem, repellere poteſt. Sed dubitatur, an hæc exceptio temporalis ſit vel perpetua: Hoc enim ſcire multum intereſt, vt ex ſupradictis conſtat. Et ſane perpetua hæc cenſetur exceptio, ſi Titius fuerit mortuus: Perpetuo enim tunc exceptio obſtat, cum Titius conſul nunquam fieri poſſit, vtpote qui in viuis eſſe deſiit. Quod ſi Titius ad conſulatum peruenerit, exceptio eſt temporaria, nec reo conuento prodeſt, quia conditio, quæ pacto fuit adiecta, exſtitit. Quia vero hic res ex dubio euentu pendeat, an videlicet Titius conſul fiat vel non quæritur, *an in hoc dubio, Sempronio mihi centum aureos ſoluente, exceptio, quæ reo competit, pro temporaria, an vero perpetua ſit habenda?* Et reſpondet Papinan. in dubio exceptionem perpetuam eſſe iudicandam, vt indebiti ſoluti condictio locum habeat. Sufficit enim, inquit ICtus, ad cauſſam indebiti, incertum eſſe, temporaria ſit, an perpetua exceptionis defenſio, hoc eſt, etiamſi incertum ſit, temporaria an perpetua iudicanda ſit exceptio, tamen in dubio pro perpetua habenda eſt, & ſolutum repeti

poteſt,

Digitized by Google

poteſt. In re obſcura enim, vt Vlp. notanter ait, melius eſt fauere repetitioni, quam aduentitio lucro. *l. non debent. 42. §. in re obſcura. de R.I.* Hinc † Interpretes noſtri ex textu hoc vnanimiter colligũt dubia & incerta præſumi eſſe peremtoria & perpetua, 34
& diſpoſitionem dubiam præſumi perpetuã. *Bart. Bald. Iaſon & reliqui Dd. in d. l. ſufficit. ff. eod.* Ait Papinianus, ſumma ratione dicetur, quod interim ſoluitur, repeti, ſumã ratione, id eſt, æquitatis ratione. Aequitas † enim mater eſt condictionis indebiti. 35
Interim, hoc eſt, dum viuit Titius, nec conſul deſignatur, tamdiu enim repetitioni locus eſt, donec Titius deceſſerit, vel Conſul factus fuerit. Rationem deinde ICtus ſubiicit. Vt enim 36
pactum, quod in tempus certum collatum eſt, non magis inducit condictionem, quam ſi ex die debitor ſoluit: Ita prorſus defenſio iuris, quæ cauſſam incertam habet, conditionis inſtar obtinet. Sententia ICti hæc eſt: Quemadmodũ pactum in certũ tempus collatũ non inducit condictionẽ, perinde ac ſi quis pactus ſit ne ante Calendas Martias ab ipſo petatur, hoc enim non efficit, vt interim ſolutum repeti non poſſit: Ita pactum in incertum collatum inſtar conditionis eſt, hoc eſt, efficit vt numi ſoluti poſſint condici. Attendendum enim eſt, an in caſum certum, an in incertum aliquid fuerit collatum, priori ſiquidem caſu condictio locum nõ habet, poſteriori habet, vt ſupra dictum eſt. In hac etiam facti ſpecie agitur de die incerto, donec Titius conſul fiat. Dies vero incertus conditionem facit. 37
d. l. dies incertus. de cond. & demonſtr. Ideoque quod ſub incerto die debetur, ſi pendente die ſoluatur, repeti poteſt, perinde ac ſi is, qui ſub conditione debet, & conditione pendente ſoluit, ſoluti repetitionem habet. *d. l. ſub conditione. 16. ff. h. t. n. & l. ſub conditione. 16. de ſolut. & liberat.* Sed hoc accipimus de eiuſmodi incerto die, qui plane incertus eſt an quoque venturus ſit, vt

Digitized by Google

ſi centum tibi promiſero, cum domum ædificauero, vel cum Titius Conſul factus fuerit. Hic dies incertus conditionem facit,& ante diem ſoluti repetitionem inducit. Recte enim *in fin.d.l.ſufficit*,pro *condictionis*,legendum eſſe,*conditionis*, monet
38 Duaren.& Cuiac.ibidem.Sane ſi in diem † incertum,quem tamen certum eſt venturum,aliquid promiſſum, & ante diem ſolutum fuerit,res aliter ſe habet,quemadmodũ ſupra quoque indicatum eſt. Veluti ſi in diem mortis aliquid promiſſum ſit: Quamuis enim incertus ſit dies mortis,tamen certum eſt, promiſſorem eſſe moriturum. Ideoq; dies incertus non æquiparatur conditioni,ſed diei certo,& ſicuti in diẽ promiſſi & ante diẽ ſoluti repetitio nulla eſt,ita etiam in diem incertum promiſſi,& ante diem ſoluti,quem tamen certum eſt futurum, *d.*
39 *l.ſub conditione.& d.l.Nam ſi cum moriar.ff h.t.n.*Illud † ſumopere hic notandũ eſt, quo a Neotericis circa leges modo adductas mouetur,& ingenioſe diſputatur.Cuiac.enim *lib.13.obſeru.c.20.* tradit: Pomponiũ *in d.l.ſub cõditione h.t.*differentiã conſtituere voluiſſe,inter debitũ ſub conditione,& debitũ ſub die incerto. Ideoq; primũ ICt.ſcribit,debitũ ſub conditione per errorẽ ſolutũ,pendente cõditione repeti,exſiſtente cõditione,nõ repeti.Deinde ſubiicit: *Quod autẽ ſub die incerto debetur.* Quam orationẽ,differentiæ notã præ ſe ferre, & ſententiam contrariam inducere Cuiac.exiſtimat.Cũ autẽ nulla differẽtia inter debitũ ſub conditione & debitũ ſub die incerto a Pomp.conſtituatur, pro *exſiſtente*,Cuiac.legendum putat,*pendente*,vel addendã eſſe particulã negatiuã,vt legatur,*non exſiſtente*, & hanc ſententiam confirmari ait *l.ſequenti,* vbi Vlpian. inquit: *Nam ſi cum moriar, promiſero, & ante ſoluam*, *hoc eſt*, *pendente conditione*, *ſiue die non exſiſtente,repetere non poſſum.*Sed † hanc Cuiacii emendationem
40 & ſententiam improbat Anton. Faber. *l. 4. coniecturarum.cap.*

20.&

20. & vulgatam lectionem retinendam putat. Nullam enim conſtitui vult differentiam a Pomponio inter conditionem,& diem incertum, cum aperte lex dicat, exſiſtente conditione aut die, repetitioni locum non eſſe. Neque obſtare cenſet verba, quibus Cuiac. mouetur: Quod autem ſub die incerto. Hoc enim nullam differentiæ notam præſe ferre,ſed tantum de alia re Pomponium loqui demonſtrare. Prius enim de debito ſub conditione Pomponius diſſeruit, poſtea de debito in diem incertum ſubiecit. In vtroque autem idem iuris conſtituit. Neque etiam refragari, quod Vlpianus *in d.l. Nam ſi cum moriar,* reſpondit. Illis enim verbis, non præcedentis legis exemplum, ſed rationem & confirmationem contineri. Cum enim lege præcedenti Pomponius ſcripſiſſet, id quod in diem incertum debetur, ſi ante diem ſoluatur, die exſiſtente non repeti, a Iureconſulto Vlpian. *in l.ſequenti.* ratio ſubiicitur: Quaſi cum moriar dare promiſero, & antea ſoluam, repetere non poſſum, id eſt, ſi eo caſu, quo dies nondum venit, quem venturum eſſe certum eſt, ante diem ſolutum repeti non poteſt, multo magis dicendum eſt, id, quod in diem prorſus incertum debebatur, ſi ante diem ſolutum ſit, die exſiſtente, condici non poſſe. Plus enim eſt diem veniſſe, quam neceſſario venturum eſſe. Ex iiſque Faber concludit nihil emendandum eſſe *in d. l. ſub conditione.ff.h.t.n.* vel ſi quid emendandum eſſet, pro *autem* legendum eſſe, *item.* Hoc ipſum ante Anton. Fabrum traditum eſt etiam a Iohanne Roberto *lib.1.ſentent.c.26.* qui tamen, pro *autem,* legendum putat, *etiam,* vt late apud eum videre eſt. Quamuis autem † interpretatio Cuiacii ſatis ſit ingenioſa: Tamen cum e- 41
ius lectioni omnium exemplarium fides repugnet, neque boni interpretis ſit, ſtatim pro libitu iurium textus immutare & corrigere, hæc etiam recepta lectio, ex rationibus a Fabro ad-

Digitized by Google

ductis, facile defendi poſſit, eam retinendam & defendendam exiſtimo. Quemadmodum autem Cuiacii lectionem improbamus, ita etiam Roberti & Fabri emendationem & ſententiam, *huius*, pro *autem*, *item*, *illius*, etiam legendum exiſtimantis,
42 non recipimus. Præterquam enim quod Iuriſconſultus Pomponius *in dict. l. ſub conditione, verſic. Quod autem,* de † alia re loquitur, illud etiam conſtat, particulam, *autem*, ſæpius ſignificare etiam. *l. 2. §. hoc etiam verſ. litem autem vlterius. C. de iureiur. propt. calumn. dan.* vt in illo etiam Plauti: *Abite, tu domum & tu autem domum.* Sed de hac diſputatione plura videnda ſunt apud Robertum & Fabrum in locis modo adductis. Tertia in-
43 debiti † ſpecies eſt, quando aliquid iure naturali quidem debetur: vel quod iure ciuili eſt indebitum, iure autem naturali
44 debitum. Verbi gratia, † inter patrem & filium, de iure noſtro ciuili obligatio nulla eſſe poteſt. De iure enim ciuili pater & filius pro vna eademque perſona habentur. Nemo autem ſibiipſi obligari poteſt. De iure autem naturali perſonæ cenſentur diuerſæ, ideoque obligatio ſubſiſtere poteſt. Poſt emancipationem vero de iure etiam ciuili perſonæ ſunt diſtinctæ & ſeparatæ. Vnde ſi pater filio pecuniam crediderit, & poſt emancipationem eam filius patri reddiderit, pecuniæ ſolutæ repetitio non eſt. Naturalis n. obligatio inter patrem & filiũ fuit. Sic e diuerſo ſi filius pecuniã crediderit patri, & pater filio emancipato ſolueret, ſolutæ pecuniæ repetitio nulla eſt, quia naturalis
45 obligatio inter patrẽ & filium fuit. Neq; † obſtat textus, *in l. frater a fratre. 38. §. quæſitũ eſt,* verbis, Si *nihil ex peculio apud patrẽ remanſit. ff. h. t.* vbi pater pecuniæ ſibi a filio creditæ, & filio poſt emancipationẽ ſolutæ repetitionem habet. Nã pater ibi peculiũ filiifam. retinuit, per hanc a. peculii retentionẽ obligatio naturalis eſt confuſa & exſtincta, ideoq; repetitio eo caſu cõpetit, cũ nulla

Digitized by Google

nulla ſubſit obligatio naturalis, q̃ repetitionē producere poſſit. 46
Sic † inter dominū & ſeruum ciuilis obligatio eſſe non pōt. De iure ciuili n. ſerui pro nullis habentur & beſtiis æquiparantur: Naturalis tamen obligatio, inter eos eſſe pōt. *l. naturaliter. 3. ff. h.t.n.* De iure n. naturali oēs homines ſunt æquales, & cōdictio noſtra indebiti ex iure ſeu æquitate naturali originem trahit. Hinc ſi dominus negotiū contraxit cum ſeruo proprio, & poſtea eum manumiſit, manumiſſo a. ſoluit, ſoluti repetitionem nō habet. *l. ſi quod dominus. 64. ff. eod.* Quamuis n. *vt modo diximus*, obligatio non poſſit conſiſtere inter dominum & ſeruum: Tamen de obligatione ciuili illud eſt intelligendum. Et in ſpecie *d. l. ſi quod*, negari non pōt, † naturalem eſſe aliquam obligatio- 47
nem, cum omnes homines naturali iure naſcantur liberi, ſeruitus autem introducta ſit iure gentium propter neceſſitatē. Antea n. nullum inter ſeruos & liberos erat diſcrimen. *l. ex hoc iure. 4. ff. de Iuſtit. & Iure.* Deinde in noſtra hac ſpecie ſeruus eſt manumiſſus, & a poteſtate domini liberatus: Dominus inſup debitū naturale agnouit, & ſeruo manumiſſo ſoluit. Et dū inquit ICtus, *quod dominus naturale debitum agnouit*, ſatis innuit, antea naturale debitum fuiſſe, quod obligationem naturalē protulit, q̃ ſoluti repetitionē impedit. Is n. qui naturaliter obligatus eſt ſoluit, ſolutū repetere nequit. *d. l. Naturaliter. 13. l. Iulianus. 60. d. l. ſi quod dominus. 64. ff. h. t.* Sic † inter fratres ſub eadem paterna 48
poteſtate exſiſtentes ciuilis obligatio eſſe non poteſt, ſed naturalis: Patri enim obligatio per filium acquiritur, ideoque ſi alteri id, quod naturaliter ſaltem debet, poſt emancipationem, vel mortē patris ſoluerit, ſoluti repetitionē ſoluens non habet. *l. frater a fratre. 36. ff. eod.* de quo textu capite quarto latius nobis 49
erit dicēdum. Eodē † modo verus debitor in iudicio abſolutus, obligatus manet, non quidē ciuiliter, ſed naturaliter: ciuilis n.

Digitized by Google

obligatio per ſententiam exſtinguitur, , naturalis autem obligatio manet, quia abſolutus reuera debet, & vt Iuriſconſultus Paulus inquit, licet abſolutus ſit, natura tamen debitor permanet. *l. Iulianus.60.ff.h.t.n.* id eſt, verus debitor eſt, qa natura debet: Veritas enim & natura æquiparantur, vnde adoptio dicitur imitari naturam. §.*minorem.Inſtit.de adopt.* Hinc Auſonius: *Adoptio imitatur prolem, quam genuiſſe iubet, quam genuiſſe velim.* & Cicero pro domo ſua: *Adoptio imitatur veritatem ſuſcipiendorum liberorum.* Qui itaque vere & natura debet, ſentētia a Iu-
50 dice abſolutoria prolata debere non deſinit. Sententia † enim perperam lata, non exſtinguit naturalem obligationem, non tollit naturale vinculum, non perimit vinculum iuriſgentium. *l.procurator.8.§.ſi procurator in fin.rem.rat.hab.* Ideoque, quod ſua ſponte abſolutus ſoluit, condicere nequit. *d.l. Iulianus. & l. Iudex.28.ff.h.t.* Sed ſi is, qui abſolutus fuit nouo iudicio conueniatur, datur ei exceptio rei iudicatæ, idque propter vtilitatem publicam, vt ſit aliquis litium finis. *Duaren. ad tit. h. n. C. cap. 6.* Hinc ſi a iudice etiam per iniuriam abſolutus ſit debitor, pignus liberatur. *l. ſi deferente.13. quibus modis pig. & hypothec. ſolu.* idque propter rei iudicatæ auctoritatem, & quod res iudicata pro veritate habetur. *l. res iudicata.207. de regul. iur. & notat Anton. Faber. lib.7. coniecturarum.capit.16.* Sed de textu *d.l. Iulianus.*
51 plura dicentur *infra capite quarto circa finem.* Poſtremo † fideicōmiſſum minus ſolemni, vel inutili voluntate relictum ab herede tamen agnitum, naturaliter deberi, ideoque ſolutum repeti non poſſe, interpretes noſtri communi calculo maluerunt. *Iaſon in l.fideicommiſſum 62.ff. h. t. Oldendorp. in claſſ. act.forenſ. claſſ. 6.act.6. in fin. prin. & ſequitur Antonius Faber.lib.7. coniect. cap.8.* vbi hanc rationem ſubiicit, quia fideicommiſſum ex qui rogatus eſt, conſcientia, potiſſimum pendet:

Digitized by Google

ceteris cauſſis, & in ipſis etiam legatis, ſi in teſtamento minus
ſolemni, relicta proponantur, idem dici non poſſe exiſtimat,
cum hæc fidei heredis non ſint commiſſa. Nituntur † autem
interpretes, qui naturale debitum hic ſubeſſe putant, *d. l. fidei-* 52
commiſſum h. t. n. vbi Iuriſconſultus Marcianus ſic ſcriptum reli-
quit: Fideicommiſſum in ſtipulationem deductum, tametſi
non debitum fuiſſet, quia tamen a ſciente, fidei explēdæ cauſſa
promiſſum eſſet, debetur. Dum Iuriſconſultus inquit *deberi*, de
naturali debito illud accipiendum, ſiue naturaliter illud debe-
ri exiſtimant. Ceterum † Iuriſconſulti hanc interpretationem
minime admittunt. Fideicommiſſum enim vltima voluntate 53
inutili relictum, & ſic indebitum, in ſtipulationem eſt dedu-
ctum, & ab herede ſcienter fidei explendæ cauſſa promiſſum.
Debetur itaque, ſed non debetur naturaliter: non enim debe-
tur ex teſtamento inutili, ſed ex ſtipulatione, quæ naturalem &
ciuilē obligationem producit, ideoque naturaliter & ciuiliter
hic deberi dicendum eſt. Condictio itaq; ceſſat. Recte autem
Iuriſconſultus inquit, *a ſciente promiſſum eſſe*. Si enim ab ignorā-
te per errorem facti promiſſum, vel ſolutum fuerit, ſoluti
aut promiſſi repetitio locum habet. *l. 2. §. 1. ff. h. t. n.* Notandum
nunc † eſt a quibuſdam aliam indebiti diuiſionem proponi, ni- 54
mirum indebitū aliud eſſe natura, aliud iure gentiū, aliud iure
ciuili, aliud iure honorario. Ita tradit Præc. *in lexic. ver. indebitū.*
l. indebitā. 47. ff. h. t. In *d. l. 1. §. fin.* Vlp. mentionē facit indebiti, q
natura cōſtat, itēq; in[illegible], cōſtat iure honorario. Ex eo col-
ligunt indebitum [illegible] natura, & indebitū iure proprio. In-
debitum [illegible] dicitur [illegible] debitum, totidem-
qu[illegible] *ann.* [illegible] *titul. noſtri, ff. de*
[illegible] idem [illegible] mentionem facit de-
[illegible] biti iu[illegible] *Vlp.* [illegible] indebitum

K

quoque eſt iure ciuili, ſi enim eo iure debitum habetur, etiam indebitum eodem iure haberi conſtat. In d. autem lege, *Indebitum,* Iuriſconſultus Celſus meminit pecuniæ iure gentium indebitæ. Ergo indebitum iure quoque gentium eſſe volunt. Ce-
55 terum † & hæc diuiſio ad ſuperius propoſitam diuiſionem tripartitam, referri poteſt. Quod enim ibidem eſt dictum, indebitum eſſe, quod iure naturali & ciuili ſimul, vel iure naturali tantum, vel iure ciuili tantum non debetur, ad id referri quoq; debet, quod iure gentium, & iure honorario indebitum dicitur. Sub iure enim naturali, ſæpius ius quoque gentium comprehenditur: Sub iure autem ciuili, etiam ius prætorium ſiue honorarium, §. *ius prætorium, Inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil.* Ideoque ex eo, quod de indebito iure gentium & de indebito iure honorario dicitur, plures indebiti ſpecies exſtruere neceſſe nõ
56 eſt. Atq; † hæc de diuiſione indebiti, ſiue quotuplex indebitum ſit, monuiſſe ſatis ſit. Nunc maioris declarationis cauſſa ſubiiciendum eſt, quotuplex ſit condictio indebiti. Et recte traditum eſt a noſtris, condictionem indebiti duplicem eſſe, certi & incerti. Ita docuit Cuiac. *ad princ. h. titul. n. C. de cond. indeb. in princ. & in l. in omnibus. 18. de ſeruitut.* quem ſequitur Borcholdus *in comment. ad tit. de rebus creditis cap. 2. numer. 15.* vbi condictionem indebiti duplicem eſſe tradit, aliam certi, aliam incerti, idemque ſcribit Pacius *in l. 2. n. 8. in fin. C. h. titul. n.* Con-
57 dictio † indebiti certi eſt, qua res certa, indebite ſoluta, repetitur, hoc eſt, cuius ſubſtantia, qualitas & quantitas apparet. *l. vbi autem non apparet. 75. de verb. obl.* Verbi gratia, ſi certa pecuniæ indebite ſolutæ ſumma eſt repetenda, vel fundus Tuſculanus indebite traditus, repetendus, condictio indebiti certi competit. Eſtq; exemplum condictionis indebiti certi a nobis relatum ſupra, in tractatione condictionis certi. *c. 1. circa finem.*

in ex-

in explicatione.l.cum fundus.31. de reb. cred. Condictio † indebiti incerti econtra dicitur, qua res incerta indebite ſoluta vel promiſſa repetitur, hoc eſt, cuius ſubſtantia, qualitas & quantitas non apparet. Verbi † gratia, ſi cautio indebite præſtita, eſt repetenda, condictio indebiti incerti datur: Cautio enim inter res incertas refertur. *l. 3. C. h.t.n.* Sic poſſeſſio indebite tradita incerti condictione indebiti repetitur, quia poſſeſſio quoque inter res incertas numeratur. *l. indebiti. 15. §. ſed etſi numi. l. qui exceptione. 40. §. ſi pars. ff. eod. & l. heres 21. ad S.C. Trebellian.* & dictum eſt hac de re ſupra in explicatione condictionis incerti in general. *num. 22.* Sed huic, † quod modo diximus, poſſeſſionem indebiti traditam, condictione incerti repeti, videtur refragari, quod Iulianus & Pomponius, *in l. ſi in area. 33. & l. ex quibus. 51. ff. h. t.* ſcriptum reliquerunt. In iis ſiquidem legibus Iuriſconſulti negant, condictionem ei competere, qui poſſeſſionem tradidit, quam tradere non debuit. Sic enim Iulianus inquit: *Sed & is, qui in aliena area ædificaſſet, ipſe poſſeſſionem tradidiſſet, condictionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, ſed ſuam rem dominus habere incipiat.* Et ideo conſtat, ſi quis cum exiſtimaret ſe heredem eſſe, inſulã hereditariã fulſiſſet, nullo alio modo, quam p̃ retentionem impenſas ſeruare poſſit. *d. l. ſi in area. §. ſed etſi. ff. h. t.* Et Pomponius ait: *Ex quibus cauſſis retentionem quidem habemus, petitionẽ non habemus*, ea ſi ſoluerimus repetere nõ poſſumus. *d. l. ex quib. h. t.* Dũ Põponius ſcribit, *ſoluta repetere nos nõ poſſe*, ſatis innuit, condictionẽ locũ nõ habere. Repetere n. nihil aliud eſt, q̃ cõdicere: *Cuiac. lib. 8. obſer. c. 34.* Ex q̃b. inferendũ videtur, indebiti condictionẽ incerti ad poſſeſſionẽ nõ dari. Sed † reſpondendũ eſt, vtrãq; legẽ intelligendã eſſe, de cõdictione certi, nõ de condictione incerti, cũq; ICti ſimpliciter ſcribũt ad poſſeſſionẽ repetendã nõ dari cõdictionẽ, nõ g̃rliter

58 59 60 61

Digitized by Google

& indiſtincte, de quacunque condictione, tam incerti, quam certi, illud accipimus, ſed tantummodo de indebiti condictione certi. Hæc enim ad poſſeſſionem repetendam non datur, cum poſſeſſio res ſit incerta; quam certi condictione, vtpote actione rei indebitæ minime conſentanea, repetere ratio non admittit. Quod enim certum eſt, condictione certi, rurſus ꝙ incertum, condictione incerti repeti debet. Datur ergo ad poſ-

62 ſeſſionem indebiti condictio incerti. Neque † Iuriſconſulti in dictis legibus, modo in contrarium adductis poſſeſſionem cōdictione incerti repetere prohibent, imo aliis in locis hoc fieri poſſe expreſſe reſcribunt. *d.l.indebiti.* §.*ſed etſi numi.* *dict. l. qui exceptione.* §.*ſi pars,& notat ibidem gloſſ. verb. condici. h.t.n: dict.l. heres: 21. ad Senatuſconſultum Trebellian.* Ideoque ſententia *dict. l.ſi in area,& d. l.ex quibus:* breuiter hæc eſt: ***Eum, qui petitionem rei indebite ſolutæ non habet, nec repetitionem eius habet, hoc eſt, condictionem certi non habet, ſed habet condictionem incerti, id eſt, poſſeſſionis*** vel: ***Eum, qui retentionem habet, ſi ſoluerit, condictionem retentionis, habere, hoc eſt, condictionem poſſeſſionis, ſiue condictionem***

63 ***incerti.*** Cuiac. ad *d.l.in omnibus, de Seruitut.* Deinde † reſponderi etiam poteſt ad hunc modum: Diſtinguendum eſſe inter retentionem facti, & inter retentionem Iuris: Leges autem oppoſitas eſſe accipiendas de retentione facti, non de retentione iuris: Nam ſi ipſo iure retentionem habemus, & ſoluerimus, certi condictione ſolutum repetere poſſumus. Textus notabilis *in l. quod dicitur: 5. in princ. & §.1. de impenſ. in res dot. fact. & in l. Seruus: 30. in pr. de action. emt.* Sed ſi retentionem facti, quæ appoſita demum exceptione competit, habemus & ſoluerimus, certi condictionem intentare non poſſumus, dominium enim ad accipientem tranſiit: Sed poſſumus intentare condictionē incerti, eaque repetere, quod exceptionis ope nobis permiſſum.

miſſum fuit retinere, id eſt, ipſam poſſeſſionem. Hæc † enim retentio facti dicitur, quæ ope exceptionis fit, verbi gratia, qui 64
bona fide in alterius fundo domum ædificauit, condictionem certi non habet, qua ſumtus factos repetere poſſit, habet autẽ doli exceptionem, qua oppoſita, domum tamdiu retinere poteſt, donec fundi dominus impenſas ſoluat. *l. Paulus 14. de doli mal. except.* Retentio Iuris dicitur, quæ ipſo iure fit: Verbi gra- 65
tia: Maritus propter impenſas in res dotales factas, ipſo iure dotem retinere poteſt: Impenſæ enim dotem ipſo iure, ſine exceptionis ope, minuunt. *d. l. quod dicitur, in pr. & §. 1. de impenſ. in res dotal. fact.*. Similiter ſi ſeruus cum peculio venditus, furtum venditori fecerit, abſque beneficio exceptionis, ipſo iure, pro rata pretii, quanti eſt res, quam venditori ſurripuit, peculium minuitur, & ipſo iure fit retentio, *d. l. ſeruus quem. 30. in pr. de act. emt.* In retentione itaque Iuris condictio certi competit, in retentione facti, condictio incerti. Ex † quibus conſtat approban- 66
dum non eſſe, quod Duar. ad tit. hunc noſtrum *C. cap. 5. in fin.* Bartolum & alios interpretes ſecutus tradidit, eum, qui in fundo alieno domum bona fide ædificauit, & abſque ſumtuum refuſione ſiue retentione eam domino fundi reſtituit, nullam actionem ſumtuum nomine habere. Licet enim condictionẽ certi ædificator non habeat, tamen incerti condictio ei competit, *vti ex iam dictis liquido apparet.* Deinde quamuis dominus fundi, etiã ædificii, in fundo exſtructi, dominus efficiatur, *§. ex diuerſo. Inſtit. de Rer. diuiſ. & acquir. ipſar. dom.* tamen æquitas & ratio naturalis non patitur, vt ſumtus, fide ſatis bona in ædificii exſtructionem ab ædificatore factos retineat, & cum detrimẽto illius locupletior fiat. Recte itaque ad condictionem poſſeſſionis ſiue retentionis, actio, quæ noſtris incerti, ſiue incerta condictio indebiti vocatur, ex iure & æquitate naturali con-

Digitized by Google

dictio indebiti eſt introducta, *l. indebiti.15.in pr. l. indebitum.47. l. ſi quid 64. l. hæc condictio.66.ff. h.t. l.penult. ad Trebell. l. cum hi.8.*
67 *§. ſane ſi is qui. de transaction.* Poſtremo † paucis hic quoque notandum eſt, condictionem indebiti aliam eſſe directam, aliam vtilem. Directa dicitur, quæ illi competit, qui indebitum ſoluit. Vtilis vero, quæ nonnunquam etiam illi datur, qui non ſoluit, aduerſus eum, qui ab alio ſolutum accepit: Ita hæc notat Cuiac. *in Papin. in explicat. l. 2. ff. h.t. de cond. indeb. in pr. 28. lib. quæſtion. Papiniani.*

68 Sequitur aliud huius ſecundi capitis membrum, quomodo videlicet indebitum a mutuo, & indebiti condictio a reliqs condictionibus differat, de quo nunc eſt videndum. Vt autem hoc magis fiat perſpicuum, præmittendum eſt, in quibus indebitũ & mutuũ conueniant, deinde ſubiiciendum, in quibus differant.
69 Conueniunt itaq; mutuũ & indebitũ in eo primum, q ſicuti in mutuo rei mutuo datæ dominium in accipientẽ tranſit, ita etiam in promutuo ſiue indebito. Ex quo infertur, quẽadmodum in mutuo periculum ſpectat ad accipientẽ, ita & in promutuo ſiue indebito periculum ad accipientem ſpectare.

Mutuum & indebitum in quibus conueniant.

70 *l. dominus.53.ff. h.t. l. ſi filiusf.14. de reb. cred.* Secundo, † ſicuti mutuum re contrahitur, *§. 1. Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig.* ita etiam ex quorundam ſententia promutuum, vel indebitum ſolutum, *§. is quoque. Inſtit. d.t. l. ſi quis abſentis 5. §. Is quoque. de oblig. & act.* Sicuti enim in mutuo, actio ex negotio geſto deſcendit, ita quoque in promutuo. Qui enim indebitum ſoluit, eo ipſo, quo ſoluit, aliquid negotii gerit, vt ICt. Iulianus loquitur, *in d. l. ſi in area.33.ff. h.t.* Sed quomodo illud intelligendũ ſit capite præcedẽti expoſuimus.
71 Tertio, † ſicuti in mutuo quandoq; obligatio oritur ex numeratione, quod plerũque & regulariter fieri ſolet, quandoq; vero ex cõſumtione pecuniæ. *l. rogaſti.11. §. vlt.*

Digitized by Google

vlt. cum tribus ll. ſeqq. de reb. cred. ita quoque in indebito, tam ex conſumtione, quam ex numeratione pecuniæ indebitæ facta, obligatio naſcitur. *l. Interdum. 29. in fin. ff. h. t. n.* Et in indebito ex numeratione obligatio & actio deſcendit, quando quis ſuã pecuniã ſoluendi animo numerauit: ex cõſumtione vero quando quis pecuniã alienã dedit, eaq́; poſtea conſũta ſit. cõſumtione n. indebitũ conciliatur. Et hiſce quidẽ caſibus condictio indebiti incerti cõpetit. Quod ſi aliena pecunia indebite ſoluta cõſumta nõ fuerit, ſed adhuc exſtiterit, condictio incerti datur, ad poſſeſſionẽ repetendã: Per ſolutionem namq; pecuniæ alienæ, dominiũ in accipientẽ non fuit translatum, vtpote quod ſoluẽs nõ habuit, ſed poſſeſſio tantumodo in accipientẽ eſt translata: ad eius autẽ repetitionem indebiti condictionem incertã dari, ſæpius iam eſt confirmatum. *Cuiac. ad pr. huius tit. C. de cond. indeb.* Quarto, † vt ex mutuo pupillus ſine tutoris autoritate non obligatur, ita nec ex promutuo eum obligari certum eſt. *d. §. Is* 72
quoq; Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. Quinto, † ſicuti ex mutuo oritur actio, quæ vocatur condictitia actio, ſiue condi- 73
ctio, ita quoque ex indebito. Qua enim actione tenetur is, qui mutuam pecuniam ſumſit, eadem tenetur, qui quaſi a debitore indebitam pecuniam accepit. Nã debitor, qui pecuniam creditam accepit, quaſi a creditore condictione tenetur: eadẽ vero tenetur, qui quaſi a debitore ſolutam accepit, *d. §. Is quoq; Inſtit. Quib. mod. re contrah. obl. d. l. Si quis abſentis. §. Is quoque, de Oblig. & Act. vbi ICtus* Caius inquit: *Qui non debitum accepit, eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus:* Ibique debitorum ac creditorum nomen ſtricte ad mutui duntaxat cauſſam, referendum eſſe monet Cuiac. *lib. 8. obſeru. c. 34. poſt pr.* Sexto † 74
non ſecus ac mutui actio per liberam perſonam nobis acquiritur. *l. certi. 9. §. ſi numos, de reb. cred.* ita etiam actio promutui ſiue

Digitized by Google

ductis, facile defendi poſſit, eam retinendam & defendendam exiſtimo. Quemadmodum autem Cuiacii lectionem improbamus, ita etiam Roberti & Fabri emendationem & ſententiam, *huius*, pro *autem*, *item*, *illius*, etiam legendum exiſtimantis,
42 non recipimus. Præterquam enim quod Iuriſconſultus Pomponius *in dict. l. ſub conditione, verſic. Quod autem*, de † alia re loquitur, illud etiam conſtat, particulam, *autem*, ſæpius ſignificare etiam. *l. 2. §. hoc etiam verſ. litem autem vlterius. C. de iureiur. propt. calumn. dan.* vt in illo etiam Plauti: *Abite, tu domum & tu autem domum.* Sed de hac diſputatione plura videnda ſunt apud Robertum & Fabrum in locis modo adductis. Tertia in-
43 debiti † ſpecies eſt, quando aliquid iure naturali quidem debetur: vel quod iure ciuili eſt indebitum, iure autem naturali
44 debitum. Verbi gratia, † inter patrem & filium, de iure noſtro ciuili obligatio nulla eſſe poteſt. De iure enim ciuili pater & filius pro vna eademque perſona habentur. Nemo autem ſibiipſi obligari poteſt. De iure autem naturali perſonæ cenſentur diuerſæ, ideoque obligatio ſubſiſtere poteſt. Poſt emancipationem vero de iure etiam ciuili perſonæ ſunt diſtinctæ & ſeparatæ. Vnde ſi pater filio pecuniam crediderit, & poſt emancipationem eam filius patri reddiderit, pecuniæ ſolutæ repetitio non eſt. Naturalis n. obligatio inter patrem & filiũ fuit. Sic e diuerſo ſi filius pecuniã crediderit patri, & pater filio emancipato ſolueret, ſolutæ pecuniæ repetitio nulla eſt, quia naturalis
45 obligatio inter patrẽ & filium fuit. Neq; † obſtat textus, *in l. frater a fratre. 38. §. quæſitũ eſt*, verbis, Si *nihil ex peculio apud patrẽ remanſit. ff. h. t.* vbi pater pecuniæ ſibi a filio creditæ, & filio poſt emancipationẽ ſolutæ repetitionem habet. Nã pater ibi peculiũ filiifam. retinuit, per hanc a. peculii retentionẽ obligatio naturalis eſt confuſa & exſtincta, ideoq; repetitio eo caſu cõpetit, cũ

nulla

Digitized by Google

nulla ſubſit obligatio naturalis, q̃ repetitionẽ producere poſſit. 46
Sic † inter dominũ & ſeruum ciuilis obligatio eſſe non pŏt. De iure ciuili n. ſerui pro nullis habentur & beſtiis æquiparantur: Naturalis tamen obligatio, inter eos eſſe pŏt. *l. naturaliter. 3. ff. h.t.n.* De iure n. naturali oẽs homines ſunt æquales, & cõdictio noſtra indebiti ex iure ſeu æquitate naturali originem trahit. Hinc ſi dominus negotiũ contraxit cum ſeruo proprio, & poſtea eum manumiſit, manumiſſo a. ſoluit, ſoluti repetitionem nõ habet. *l. ſi quod dominus. 64. ff. eod.* Quamuis n. *vt modo diximus*, obligatio non poſſit conſiſtere inter dominum & ſeruum: Tamen de obligatione ciuili illud eſt intelligendum. Et in ſpecie *d. l. ſi quod*, negari non pŏt, † naturalem eſſe aliquam obligatio- 47
nem, cum omnes homines naturali iure naſcantur liberi, ſeruitus autem introducta ſit iure gentium propter neceſſitatẽ. Antea n. nullum inter ſeruos & liberos erat diſcrimen. *l. ex hoc iure. 4. ff. de Iuſtit. & Iure.* Deinde in noſtra hac ſpecie ſeruus eſt manumiſſus, & a poteſtate domini liberatus: Dominus inſup debitũ naturale agnouit, & ſeruo manumiſſo ſoluit. Et dũ inquit ICtus, *quod dominus naturale debitum agnouit*, ſatis innuit, antea naturale debitum fuiſſe, quod obligationem naturalẽ protulit, q̃ ſoluti repetitionẽ impedit. Is n. qui naturaliter obligatus eſt ſoluit, ſolutũ repetere nequit. *d. l. Naturaliter. 13. l. Iulianus. 60. d. l. ſi quod dominus. 64. ff. h. t.* Sic † inter fratres ſub eadem paterna 48
poteſtate exſiſtentes ciuilis obligatio eſſe non poteſt, ſed naturalis: Patri enim obligatio per filium acquiritur, ideoque ſi alteri id, quod naturaliter ſaltem debet, poſt emancipationem, vel mortẽ patris ſoluerit, ſoluti repetitionẽ ſoluens non habet. *l. frater a fratre. 36. ff. eod.* de quo textu capite quarto latius nobis 49
erit dicẽdum. Eodẽ † modo verus debitor in iudicio abſolutus, obligatus manet, non quidẽ ciuiliter, ſed naturaliter: ciuilis n.

Digitized by Google

obligatio per ſententiam exſtinguitur, naturalis autem obligatio manet, quia abſolutus reuera debet, & vt Iuriſconſultus Paulus inquit, licet abſolutus ſit, natura tamen debitor permanet. *l. Iulianus. 60. ff. h. t. n.* id eſt, verus debitor eſt, q. a natura debet: Veritas enim & natura æquiparantur, vnde adoptio dicitur imitari naturam. *§. minorem. Inſtit. de adopt.* Hinc Auſonius: *Adoptio imitatur prolem, quam genuiſſe iubet, quam genuiſſe velim.* & Cicero pro domo ſua: *Adoptio imitatur veritatem ſuſcipiendorum liberorum.* Qui itaque vere & natura debet, ſentẽtia a Iu-
50 dice abſolutoria prolata debere non deſinit. Sententia † enim perperam lata, non exſtinguit naturalem obligationem, non tollit naturale vinculum, non perimit vinculum iuriſgentium. *l. procurator. 8. §. ſi procurator in fin. rem. rat. hab.* Ideoque, quod ſua ſponte abſolutus ſoluit, condicere nequit. *d. l. Iulianus. & l. Iudex. 28. ff. h. t.* Sed ſi is, qui abſolutus fuit nouo iudicio conueniatur, datur ei exceptio rei iudicatæ, idque propter vtilitatem publicam, vt ſit aliquis litium finis. *Duaren. ad tit. h. n. C. cap. 6.* Hinc ſi a iudice etiam per iniuriam abſolutus ſit debitor, pignus liberatur. *l. ſi deferente. 13. quibus modis pig. & hypothec. ſolu.* idque propter rei iudicatæ auctoritatem, & quod res iudicata pro veritate habetur. *l. res iudicata. 207. de regul. iur. & notat Anton. Faber. lib. 7. coniecturarum. capit. 16.* Sed de textu *d. l. Iulianus.*
51 plura dicentur *infra capite quarto circa finem.* Poſtremo † fideicõmiſſum minus ſolemni, vel inutili voluntate relictum ab herede tamen agnitum, naturaliter deberi, ideoque ſolutum repeti non poſſe, interpretes noſtri communi calculo maluerunt. *Iaſon in l. fideicommiſſum 62. ff. h. t. Oldendorp. in claſſ. act. forenſ. claſſ. 6. act. 6. in fin. prin. & ſequitur Antonius Faber. lib. 7. coniect. cap. 8.* vbi hanc rationem ſubiicit, quia fideicommiſſum ex eius, qui rogatus eſt, conſcientia, potiſſimum pendet: ideoque in

cete-

ceteris cauſſis, & in ipſis etiam legatis, ſi in teſtamento minus ſolemni, relicta proponantur, idem dici non poſſe exiſtimat, cum hæc fidei heredis non ſint commiſſa. Nituntur † autem 52
interpretes, qui naturale debitum hic ſubeſſe putant, *d. l. fideicommiſſum. h. t. n.* vbi Iuriſconſultus Marcianus ſic ſcriptum reliquit: Fideicommiſſum in ſtipulationem deductum, tametſi non debitum fuiſſet, quia tamen a ſciente, fidei explẽdæ cauſſa promiſſum eſſet, debetur. Dum Iuriſconſultus inquit *deberi*, de naturali debito illud accipiendum, ſiue naturaliter illud deberi exiſtimant. Ceterum † Iuriſconſulti hanc interpretationem 53
minime admittunt. Fideicommiſſum enim vltima voluntate inutili relictum, & ſic indebitum, in ſtipulationem eſt deductum, & ab herede ſcienter fidei explendæ cauſſa promiſſum. Debetur itaque, ſed non debetur naturaliter: non enim debetur ex teſtamento inutili, ſed ex ſtipulatione, quæ naturalem & ciuilẽ obligationem producit, ideoque naturaliter & ciuiliter hic deberi dicendum eſt: Condictio itaq; ceſſat. Recte autem Iuriſconſultus inquit, *a ſciente promiſſum eſſe*: Si enim ab ignorãte per errorem facti promiſſum, vel ſolutum fuerit, ſoluti aut promiſſi repetitio locum habet. *l. 2. §. 1. ff. h. t. n.* Notandum nunc † eſt a quibuſdam aliam indebiti diuiſionem proponi, ni- 54
mirum indebitũ aliud eſſe natura, aliud iure gentiũ, aliud iure ciuili, aliud iure honorario. Ita tradit Prate. *in lexic. ver. indebitũ. l. indebitã. 47. ff. h. t.* In *d. l. 1. § fin.* Vlp. mentionẽ facit in debiti, quod natura cõſtat, itẽq; indebiti, quod cõſtat iure honorario. Ex eo colligunt indebitum quoq; eſſe natura, & indebitũ iure prætorio. Indebitum enim totidẽ modis dicitur, quot debitum, totidemque, quot obligatio. *Hotomann. in princip. h. titul. noſtri, ff. de condict. indebit.* In *dict. l. 3.* idem Vlpianus mentionem facit debiti iure ciuili, & indebiti iure prætorio. Ergo indebitum

quoque eſt iure ciuili, ſi enim eo iure debitum habetur, etiam indebitum eodem iure haberi conſtat. In d. autem lege, *Indebitum,* Iuriſconſultus Celſus meminit pecuniæ iure gentium indebitæ. Ergo indebitum iure quoque gentium eſſe volunt. Ce-
55 terum † & hæc diuiſio ad ſuperius propoſitam diuiſionem tripartitam, referri poteſt. Quod enim ibidem eſt dictum, indebitum eſſe, quod iure naturali & ciuili ſimul, vel iure naturali tantum, vel iure ciuili tantum non debetur, ad id referri quoq; debet, quod iure gentium, & iure honorario indebitum dicitur. Sub iure enim naturali, ſæpius ius quoque gentium comprehenditur: Sub iure autem ciuili, etiam ius prætorium ſiue honorarium, §. *ius prætorium, Inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil.* Ideoque ex eo, quod de indebito iure gentium & de indebito iure honorario dicitur, plures indebiti ſpecies exſtruere neceſſe nō
56 eſt. Atq; † hæc de diuiſione indebiti, ſiue quotuplex indebitum ſit, monuiſſe ſatis ſit. Nunc maioris declarationis cauſſa ſubiiciendum eſt, quotuplex ſit condictio indebiti. Et recte traditum eſt a noſtris, condictionem indebiti duplicem eſſe, certi & incerti. Ita docuit Cuiac. *ad princ. h. titul. n. C. de cond. indeb. in princ. & in l. in omnibus. 18. de ſeruitut.* quem ſequitur Borcholdus *in comment. ad tit. de rebus creditis cap. 2. numer. 15.* vbi condictionem indebiti duplicem eſſe tradit, aliam certi, aliam incerti, idemque ſcribit Pacius *in l. 2. n. 8. in fin. C. h. titul. n.* Con-
57 dictio † indebiti certi eſt, qua res certa, indebite ſoluta, repetitur, hoc eſt, cuius ſubſtantia, qualitas & quantitas apparet. *l. vbi autem non apparet. 75. de verb. obl.* Verbi gratia, ſi certa pecuniæ indebite ſolutæ ſumma eſt repetenda, vel fundus Tuſculanus indebite traditus, repetendus, condictio indebiti certi competit. Eſtq; exemplum condictionis indebiti certi a nobis relatum ſupra, in tractatione condictionis certi. *c. 1. circa finem.*

in ex-

Digitized by Google

in explicatione. l. cum fundus. 31. de reb. cred. Condictio † indebiti 58
incerti econtra dicitur, qua res incerta indebite ſoluta vel promiſſa repetitur, hoc eſt, cuius ſubſtantia, qualitas & quantitas
non apparet. Verbi † gratia, ſi cautio indebite præſtita, eſt re- 59
petenda, condictio indebiti incerti datur: Cautio enim inter res incertas refertur. *l. 3. C. h. t. n.* Sic poſſeſſio indebite tradita incerti condictione indebiti repetitur, quia poſſeſſio quoque inter res incertas numeratur. *l. indebiti. 15. §. ſed etſi numi. l. qui exceptione. 40. §. ſi pars. ff. eod. & l. heres 21. ad S.C. Trebellian.* & dictum eſt hac de re ſupra in explicatione condictionis incerti
in general. *num. 22.* Sed huic, † quod modo diximus, poſſeſſi- 60
onem indebiti traditam, condictione incerti repeti, videtur refragari, quod Iulianus & Pomponius, *in l. ſi in area. 33. & l. ex quibus. 51. ff. h. t.* ſcriptum reliquerunt. In iis ſiquidem legibus Iuriſconſulti negant, condictionem ei competere, qui poſſeſſionem tradidit, quam tradere non debuit. Sic enim Iulianus inquit: *Sed & is, qui in aliena area ædificaſſet, ipſe poſſeſſionem tradidiſſet, condictionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, ſed ſuam rem dominus habere incipiat.* Et ideo conſtat, ſi quis cum exiſtimaret ſe heredem eſſe, inſulã hereditariã fulſiſſet, nullo alio modo, quam ꝑ retentionem impenſas ſeruare poſſit. *d. l. ſi in area. §. ſed et ſi. ff. h. t.* Et Pomponius ait: *Ex quibus cauſſis retentionem quidem habemus, petitionẽ non habemus*, ea ſi ſoluerimus repetere nõ poſſumus. *d. l. ex quib. h. t.* Dũ Põponius ſcribit, *ſoluta repetere nos nõ poſſe*, ſatis innuit, condictionẽ locũ nõ habere. Repetere n. nihil aliud eſt, ꝙ̃ cõdicere: *Cuiac. lib. 8. obſer. c. 34.* Ex q́b. inferendũ videtur, indebiti condictionẽ incerti ad poſſeſſionẽ nõ
dari. Sed † reſpondendũ eſt, vtrãq; legẽ intelligendã eſſe, de cõ- 61
dictione certi, nõ de condictione incerti, cũq; ICti ſimpliciter ſcribũt ad poſſeſſionẽ repetendã nõ dari cõndictionẽ, nõ gñliter

& indiſtincte, de quacunque condictione, tam incerti, quam certi, illud accipimus, ſed tantummodo de indebiti condictione certi. Hæc enim ad poſſeſſionem repetendam non datur, cum poſſeſſio res ſit incerta; quam certi condictione, vtpote actione rei indebitæ minime conſentanea, repetere ratio non admittit. Quod enim certum eſt, condictione certi, rurſus quod incertum, condictione incerti repeti debet. Datur ergo ad poſ-
62 ſeſſionem indebiti condictio incerti. Neque † Iuriſconſulti in dictis legibus, modo in contrarium adductis poſſeſſionem cõdictione incerti repetere prohibent, imo aliis in locis hoc fieri poſſe expreſſe reſcribunt. *d.l.indebiti.* §.*ſed etſi numi.* *dict.l.qui exceptione.* §.*ſi pars, & notat ibidem gloſſ. verb. condici. h.t.n: dict.l. heres: 21. ad Senatuſconſultum Trebellian.* Ideoque ſententia *dict. l.ſi in area; & d.l.ex quibus:* breuiter hæc eſt: *Eum, qui petitionem rei indebite ſolutæ non habet, nec repetitionem eius habet, hoc eſt, condictionem certi non habet, ſed habet condictionem incerti, id eſt, poſſeſſionis* vel: *Eum, qui retentionem habet, ſi ſoluerit, condictionem retentionis, habere, hoc eſt, condictionem poſſeſſionis, ſiue condictionem*
63 *incerti.* Cuiac: ad *d.l.in omnibus, de Seruitut.* Deinde † reſponderi etiam poteſt ad hunc modum: Diſtinguendum eſſe inter retentionem facti, & inter retentionem Iuris: Leges autem oppoſitas eſſe accipiendas de retentione facti, non de retentione iuris: Nam ſi ipſo iure retentionem habemus, & ſoluerimus, certi condictione ſolutum repetere poſſumus. Textus notabilis *in l. quod dicitur: 5. in princ. &* §.*1. de impenſ. in res dot. fact. & in l. Seruus: 30. in pr. de action. emt.* Sed ſi retentionem facti, quæ appoſita demum exceptione competit, habemus & ſoluerimus, certi condictionem intentare non poſſumus, dominium enim ad accipientem tranſiit: Sed poſſumus intentare condictionẽ incerti, eaque repetere, quod exceptionis ope nobis permiſſum.

Digitized by Google

miſſum fuit retinere, id eſt, ipſam poſſeſſionem. Hæc † enim retentio facti dicitur, quæ ope exceptionis fit, verbi gratia, qui 64
bona fide in alterius fundo domum ædificauit, condictionem certi non habet, qua ſumtus factos repetere poſſit, habet autē doli exceptionem, qua oppoſita, domum tamdiu retinere poteſt, donec fundi dominus impenſas ſoluat. *l. Paulus 14. de doli mal. except.* Retentio Iuris dicitur, quæ ipſo iure fit: Verbi gra- 65
tia: Maritus propter impenſas in res dotales factas, ipſo iure dotem retinere poteſt: Impenſæ enim dotem ipſo iure, ſine exceptionis ope, minuunt. *d. l. quod dicitur, in pr. & §. 1. de impenſ. in res dotal. fact.* Similiter ſi ſeruus cum peculio venditus, furtum venditori fecerit, abſque beneficio exceptionis, ipſo iure, pro rata pretii, quanti eſt res, quam venditori ſurripuit, peculium minuitur, & ipſo iure fit retentio, *d. l. ſeruus quem. 30. in pr. de act. emt.* In retentione itaque Iuris condictio certi competit, in retentione facti, condictio incerti. Ex † quibus conſtat approban- 66
dum non eſſe, quod Duar. ad tit. hunc noſtrum *C. cap. 5. in fin.* Bartolum & alios interpretes ſecutus tradidit, eum, qui in fundo alieno domum bona fide ædificauit, & abſque ſumtuum refuſione ſiue retentione eam domino fundi reſtituit, nullam actionem ſumtuum nomine habere. Licet enim condictionē certi ædificator non habeat, tamen incerti condictio ei competit, *vti ex iam dictis liquido apparet.* Deinde quamuis dominus fundi, etiā ædificii, in fundo exſtructi, dominus efficiatur, §. *ex diuerſo. Inſtit. de Rer. diuiſ. & acquir. ipſar. dom.* tamen æquitas & ratio naturalis non patitur, vt ſumtus, fide ſatis bona in ædificii exſtructionem ab ædificatore factos retineat, & cum detrimēto illius locupletior fiat. Recte itaque ad condictionem poſſeſſionis ſiue retentionis, actio, quæ noſtris incerti, ſiue incerta condictio indebiti vocatur, ex iure & æquitate naturali con-

Digitized by Google

dictio indebiti eſt introducta, *l. indebiti.15.in pr.l. indebitum.47. l. ſi quid 64.l. hæc condictio.66.ff. h.t.l.penult. ad Trebell.l.cum hi.8.*
67 *§.ſane ſi is qui.de tranſaction.* Poſtremo † paucis hic quoque notandum eſt, condictionem indebiti aliam eſſe directam, aliam vtilem. Directa dicitur, quæ illi competit, qui indebitum ſoluit. Vtilis vero, quæ nonnunquam etiam illi datur, qui non ſoluit, aduerſus eum, qui ab alio ſolutum accepit: Ita hæc notat Cuiac. *in Papin. in explicat. l. 2. ff. h.t. de cond. indeb. in pr. 28. lib. quæſtion. Papiniani.*

68 Sequitur aliud huius ſecundi capitis membrum, quomodo videlicet indebitum a mutuo, & indebiti condictio a reliqꝫ condictionibus differat, de quo nunc eſt videndum. Vt autem hoc magis fiat perſpicuum, præmittendum eſt, in quibus indebitũ & mutuũ conueniant, deinde ſubiiciendum, in quibus differant. Conueniunt itaqꝫ mutuũ & indebitũ in eo primum, ꝙ
69 ſicuti in mutuo rei mutuo datæ dominium in accipientẽ tranſit, ita etiam in promutuo ſiue indebito. Ex quo infertur, quẽadmodum in mutuo periculum ſpectat ad accipientẽ, ita & in promutuo ſiue indebito periculum ad accipientem ſpectare.

Mutuum & indebitum in quibus conueniant.

70 *l. dominus.53.ff.h.t.l.ſi filiusf.14.de reb.cred.* Secundo, † ſicuti mutuum re contrahitur, *§.1. Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig.* ita etiam ex quorundam ſententia promutuum, vel indebitum ſolutum, *§. is quoque. Inſtit. d.t.l.ſi quis abſentis 5.§. Is quoque. de oblig. & act.* Sicuti enim in mutuo, actio ex negotio geſto deſcendit, ita quoque in promutuo. Qui enim indebitum ſoluit, eo ipſo, quo ſoluit, aliquid negotii gerit, vt ICt. Iulianus loquitur, *in d.l.ſi in area.33.ff. h. t.* Sed quomodo illud intelligendũ ſit ca-
71 pite præcedẽti expoſuimus. Tertio, † ſicuti in mutuo quandoqꝫ obligatio oritur ex numeratione, quod plerũque & regulariter fieri ſolet, quandoqꝫ vero ex cõſumtione pecuniæ. *l. rogaſti.11.§. vlt.*

Digitized by Google

vlt. cum tribus ll. ſeqq. de reb. cred. ita quoque in indebito, tam ex conſumtione, quam ex numeratione pecuniæ indebitæ facta, obligatio naſcitur. *l. Interdum. 29. in fin. ff. h. t. n.* Et in indebito ex numeratione obligatio & actio deſcendit, quando quis ſuā pecuniā ſoluendi animo numerauit: ex cōſumtione vero quando quis pecuniā alienā dedit, eaq; poſtea conſūta ſit. cōſumtione n. indebitū conciliatur. Et hiſce quidē caſibus condictio indebiti incerti cōpetit. Quod ſi aliena pecunia indebite ſoluta cōſumta nō fuerit, ſed adhuc exſtiterit, condictio incerti datur, ad poſſeſſionē repetendā: Per ſolutionem namq; pecuniæ alienæ, dominiū in accipientē non fuit translatum, vtpote quod ſoluēs nō habuit, ſed poſſeſſio tantumodo in accipientē eſt translata: ad eius autē repetitionem indebiti condictionem incertā dari, ſæpius iam eſt confirmatum. *Cuiac. ad pr. huius tit. C. de cond. indeb.* Quarto, † vt ex mutuo pupillus ſine tutoris autoritate non 72
obligatur, ita nec ex promutuo eum obligari certum eſt. *d. §. Is quoq. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* Quinto, † ſicuti ex mutuo oritur actio, quæ vocatur condictitia actio, ſiue condi- 73
ctio, ita quoque ex indebito. Qua enim actione tenetur is, qui mutuam pecuniam ſumſit, eadem tenetur, qui quaſi a debitore indebitam pecuniam accepit. Nā debitor, qui pecuniam creditam accepit, quaſi a creditore condictione tenetur: eadē vero tenetur, qui quaſi a debitore ſolutam accepit, *d. §. Is quoq. Inſtit. Quib. mod. re contrah. obl. d. l. Si quis abſentis. §. Is quoque, de Oblig. & Act. vbi ICtus* Caius inquit: *Qui non debitum accepit, eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus:* Ibique debitorum ac creditorum nomen ſtricte ad mutui duntaxat cauſſam, referendum eſſe monet Cuiac. *lib. 8. obſeru. c. 34. poſt pr.* Sexto † 74
non ſecus ac mutui actio per liberam perſonam nobis acquiritur. *l. certi. 9. §. ſi numos, de reb. cred.* ita etiam actio promutui ſiue

indebiti. *l.ſi per ignorantiam 6.& ibi Cuiac. C.h.t.n.* Si quis enim nomine alterius pecuniam alicui credidit, actio non acquiritur numeranti, ſed ei, cuius nomine numeratum eſt, idque in mutuo, ob frequentem eius vſum, ſingulariter eſt receptum. *d. l.certi.§.ſi numos, de reb.red.* Ad eundem modum ſi quis alicuius nomine indebitum ſoluit, actio ſoluenti non acquiritur, ſed ei, cuius nomine ſolutum eſt, *d.l.ſi per ignorantiam. C.h.t.n.* Septimo

75 † quemadmodum ex mutuo, non ſemper datur actio ſiue condictio. *l.ſi pupilli.6.§.Item ſi procuratori, de negot.geſt.* Ita etiam ex indebito, actio ſemper non datur. Nam ſi illud, quod ſub conditione aut in diem certum debui, ante conditionem vel diem tibi ſolui, poſtea autem exſiſtente conditione debere cœpi, vel certo ſum debiturus, condictio indebiti ceſſat. *l. in diem.10.l.ſub conditione, 16.cum l.ſeq.ff.h.t.* Sed ſi tibi ſolui, quod nondum debui, nec poſtea debere cœpi, actio ex promutuo ſiue repetitio aut condictio, quæ quaſi ex mutuo naſcitur, locum habet. Vnde ſi nautæ vecturam ſolui, iſque vehendi munere functus non ſit, quod dedi, tanquam promutuum repetere me poſſe ab Antonino Auguſto reſcriptum refert Vlpian. *in l. ex conducto.15.§.Item cum quidem. Locat.& notat Cuiac.d.lib.8.obſ.c.*

76 *34.& ad pr.tit.noſtr.C.de cond.indeb.* Octauo, † vt ex mutuo vſuræ non debentur. *l.Titius.24.de preſcr.verb.* ita quoque ex promutuo ſiue indebito vſuræ non dantur, *l.1.in fin.C.h.t.n.* vbi notandum eſt, pecuniam eo in loco non generaliter accipiendam eſſe, quod quidem Accurſ. ibidem putauit, ſed ſtricte pro *numis*: Horum enim vſuræ ex mutuo non dantur, idque non tantum in condictione indebiti procedit, ſed in aliis etiam condictionibus obtinet. *l.quoties.4.in fin.C.de cond.ob turp.cauſ.* Neque

77 † refragatur, fructus & acceſſiones, in condictionem indebiti venire. *l. in debitis.15.in pr.l.in ſumma.65.§. Ei qui indebitum. ff. h.t.*

Digitized by Google

h. t. Ibi enim pecunia non eſt ſoluta, ſed ſpecies quædam data, cum ea autem ſimul & fructus condicuntur. Nono, † ſicuti 78
pecunia mutuo data, quandoque tota in obligationem venit, & reſtituenda eſt, quandoque vero eius tantummodo pars, puta ſi quis decem aureos eo pacto mutuos dedit, vt quinque reddantur, quinque ſolum reſtituendi ſunt. *l. Rogaſti. 11. §. 1. de reb. cred.* Ita etiam in indebito quandoque totum repetitur, quandoque eius pars. Nam ſi plus debito ſolutum fuerit, illud tantũ, quod plus debito ſolutum eſt, condicitur, reliquum vero non cõdicitur. *l. ſi is qui hereditatem. 45. ff. h. t.* & hanc ſimilitudinem ſingulariter notauit Pacius *ad Tit. hunc n. C. in pr. n. 10. verſ. quinta ſimilitudo.* Decimo & vltimo, † quemadmodum in mutuo res
credita in eadem bonitate reddẽda eſt, *l. 3. de reb. cred.* Ita quoq; 79
in indebito. *l. in ſumma, 65. §. in frumento. ff. h. t.* Ibi Paulus inquit: *In frumento indebito ſoluto & bonitas eſt, & ſi conſumſit frumentum, pretium repetet.* Atque hanc ſimilitudinem bene tradit Hotom. *ad tit. ff. de cond. indeb. circ. fin.* Et hæc fere ſunt, in quibus mutuum & indebitum conueniant: Subiiciendum nunc eſt, in quibus differant.

Mutuum & indebitum in quib. differant.

Primum † itaque differunt in eo, quod mutui da- 80
tio ſiue mutuum eſt cõtractus, indebiti autem ſolutio ſiue promutuum eſt quaſi contractus, hoc eſt, quaſi mutui datio. *d. l. ſi quis abſentis. §. Is quoque. de Obl. & Act.* vel Indebiti ſolutio eſt cõuentio de diſtrahendo negotio, ſiue diſtractus potius quam contractus. Nam qui ſoluendi animo pecuniam dat, potius animum diſtrahendæ ac diſſoluendæ, quam contrahendæ obligationis, habere cenſetur. *§. Item is qui per errorem, de oblig. quæ quaſi ex contr. naſc.* de quo dictum eſt *ſupra c. 1.* Secundo, † in mu- 81
tuo eſt conuentio expreſſa, in indebito autem tacita. Nam in mutuo expreſſe agitur, vt accipiens tantundem, quantum accepit, reddat: In indebito vero tacite hoc actum cenſetur. *l. is*

Digitized by Google

qui commodatum. 13. §. ſin. commod. vbi Pompon. notanter ſcribit: *Plerumque accidit, vt extra id, quod agitur, tacita obligatio naſcatur, veluti cum per errorem indebitum ſoluendi cauſſa datur.* Ter-
82 tio, † mutuum ex Iure ciuili originem trahit: Indebitum vero ex iure gentium & ex bono & æquo, *d. l. indebiti. in pr. d. l. Hæc condictio. ff. h. t. & notat Hotoman. in comment. ad eundem Titulum*
83 *in fin.* Quarto, † in mutuum tantummodo veniunt res quantitate, hoc eſt, pondere, numero aut menſura conſtantes. *l. 2. §. 1. de reb. cred.* In indebitũ vero aliæ quoq; res. Nã indebitũ etiam corpora admittit, *l. cum is. 32. §. vlt. ff. h. t.* Itemq; ſeruitutes. *l. ſed etſi 22. §. 1. ff. eod.* Itemq; vſumfr. *l. ſi fundi. 12. ff. eod.* ſimiliter cautionẽ. *l. 3. C. h. t.* Itẽ poſſeſſionem. *d. l. indebiti. 15. §. 1. l. Qui excepti-*
84 *one. 40. § ſi pars. ff. eod. l. cum heres. 21. ad SC. Trebell.* Quinto, † mutuam pecuniam accipiens, tenetur ex mutuo, etiamſi pecunia perierit, & debitor locupletior factus non ſit. *l. Interdum 11. C. ſi cert. pet.* Accipiens autem ex errore indebitum, eatenus tantũ tenetur, quatenus ex eo factus eſt locupletior. *d. l. cum is. in pr. d. l. in ſumma. 65. §. penult. ff. h. t. d. l. cum hi. 8. § ſi quis de alimentis, de*
85 *tranſact.* Sexto, † ex mutui contractu ſemper tantundem petitur, quantum fuit debitori datum, *d. l. 2. in pr. de reb. cred.* Ex indebiti autem quaſi cõtractu, quandoque tantudem repetitur, ſi nimirum res in quantitate conſiſtens indebite fuerit ſoluta. Quandoq; vero illud ipſum, ſi nimirum corpus fuerit indebi-
86 te datum. *l. quod indebitum. 7. ff. h. t.* Septimo, † actio quæ ex mutuo oritur, ſemper eſt condictio certi. Ex indebito autem quãdoq; certi condictio oritur, quandoque incerti. Certi cum res indebite ſoluta, in quantitate, qualitate, aut ſubſtantia certa conſiſtit: Incerti cum alia res eſt data, ſiue corporalis, ſiue incorporalis. *d. l. ſed etſi. 22. § 1. d. l. qui exceptionem 40. in pr. ff. h. t. n. l. ſi heres. 5. in fin. de act. emt. l. ſi indebitam. 15. C. de fideiuſſ.* Nam

ſi

Digitized by Google

ſi rei alicuius poſſeſſio repetitur, condictione incerti illud efficitur, *vt ſæpe iam inculcatum eſt.* Octauo, † licet tam ex mutuo, 87
quam ex indebito oriatur actio, quæ vocatur condictio, tamen hæ actiones inter ſe differunt. Nam actio, quæ ex indebito oritur, id eſt, condictio indebiti, vocari etiam poteſt certi condictio, ideoq; ſpecie ab ea differre dicunt. Nono, † ex mutuo 88
pluſquam numeratum eſt, exigi non poteſt: Ex indebito vero quando ſpecies fuerit data, cauſſæ & acceſſiones, vt fructus & partus exiguntur. *d l. Indebiti. 15. in pr. d. l. in ſumma. 65. §. ei qui indebitum. ff. h. t. & l. Videamus. 38. §. Item ſi indebitum. de vſur.*
Decimo & vltimo actio, † quæ ex mutuo oritur, actio eſt ſtri- 89
cti iuris, in eaque iudex ſtricte officium ſuum exercet. Actio autem, quæ ex indebito deſcendit, actiones bonæ fidei imitatur, in eaque latius ſeſe officium iudicis extendit, quam in actione ex mutuo, *vt infra ſuo loco explicabitur.* Quamuis autē nonnulli velint, indebiti condictionem eſſe bonæ fidei actionem, *vti traditum eſt ab Hotom. in comment. ad tit. hunc in ff. circa fin.* Tamen verius eſſe puto, bonæ fidei actionib. eam non eſſe annumerandam. Sacratiſſimus enim Imperator noſter Iuſtinianus 90
in §. actionum. Inſtit. de action. inter bonæ fidei actiones, eam nō retulit, ideoq; pro actione ſtricti iuris habendam eſſe, actiones tamen bonæ fidei eā imitari, propterea quod ex bono & æquo eſt introducta, dicimus. Atque ita recte tradit Pacius *ad pr. huius tit. noſtri C. n. 11. in fin.* Quod autem modo diximus, indebiti cō- 91
dictionem, actiones bonæ fidei imitari, non indiſtincte accipiendum eſt, ſed diſtinctione hac vtimur. Ex indebito enim, vel certi vel incerti condictio oritur, *vt ex ſupra traditis manifeſtum eſt.* Quando ergo certi condictio, ex indebito naſcitur, eā ſtricti iudicii eſſe aſſerimus, ſicuti certi cōdictio, quæ ex mutuo deſcendit, ſtricti iuris eſſe perhibetur. At ſi incerti condictio

Digitized by Google

ex indebito oriatur, eam bonæ fidei actiones imitari, earumq; naturam habere dicendum eſt. Hoc. n. poſteriori caſu, certa quantitas non petitur, ſicuti caſu priori, ſed quatenus is, qui accepit, locupletior factus eſt, attenditur, idque iudicis arbitrio & diſceptationi permittitur. *d.l.cum hi 8. §.ſi quis.de tranſact. d. l.indebiti.d.l.hæc condictio.ff.h.t.* Atque ita recte Hotomannum diſtinguere arbitror *loco iam ſæpius allegato.* Neque † refra-
92 gatur, incerti condictionem indebiti, inter bonæ fidei actiones referendam videri, cum harum naturam & effectum habeat, eaſque imitetur, vt modo tradidimus. Quamuis enim in quibuſdam effectum bonæ fidei actionum eam habere conſtet, tamen in reliquis omnibus proprietatem & naturam actionum ſtricti iuris retinet, & ſtricti iuris actio manet. Perinde ac de actione ex teſtamento pro conſequendo fideicommiſſo Inſtitutiſtæ tradunt: *in §. actionum. Inſtit. de action.* Etiamſi enim & hæc actio, in quibusdam actionum bonæ fidei naturam, & effectum habeat, tamen in reliquis omnibus effectum ſtricti iuris actionum retinet, & pro actione ſtricti iuris reputatur. Ita poſt alios docet Schneid. *in d. §. actionum. num. 7. cum 2. ſeqq. Inſt. de action.* Notatu † autem hic dignum eſt, in-
93 ter promutuum & indebitum eſſe differentiam. Promutuum enim dicitur, quando res ſoluitur, cuius datione in creditum itur, hoc eſt, quæ pondere, numero aut menſura conſtat. Quo caſu accipiens ex quaſi mutuo, ex promutuo, ex tacito mutuo obligatus eſt. Quod ſi alia quæuis res ſoluatur, cuius datione in creditum ire non ſolemus, puta ſi corpora, homines, vaſa, hiſque ſimilia ſoluta fuerint, promutuum non eſt, ſed indebitum: Ideoque hoc caſu condictio non eſt ex quaſi mutuo, ex promutuo, ſed ex bono & æquo. *Cuiac. lib. 8. obſ. cap. 34. circa fin. & ad pr. Tit. huius noſtri C. de cond. indeb. poſt princ.*

Poſtre-

Digitized by Google

Poſtremum † eſt, vt conſideremus, in quibus condictio inde- 94
biti a reliquis condictionibus differat. In quibus autem a condictione certi differat, ex ſuperius dictis manifeſtum eſt ſatis. Paucis itaque videamus, quomodo a reliquis condictionibus, videlicet a condictione cauſſa data cauſſa non ſecuta, a condictione ob turpem cauſſam, & condictione ſine cauſſa diſcernatur. Primum ergo † dictio, ob cauſſam locum habet, quando
quid alicui datum eſt ob cauſſam iuſtam & honeſtam futuram. 95
Si enim accipiens cauſſam, ob quam datum fuit, non adimpleat, per condictionem cauſſa data cauſſa non ſecuta ſolutum repeti poteſt, de qua *t. t. in ff. de cond. cauſſ. dat. cauſſ. non ſecut. & in C. noſtro Tit. de condict. ob cauſſam datorum.* Deinde † con- 96
dictio ob turpẽ cãm locum habet, quando alicui datũ quid fuit, ob cauſſam turpem & inhoneſtam. Si autem turpitudo accipientis adfuerit, id quod datum eſt, condictione ob turpem cauſſam repeti poteſt, de qua *t. t. in ff. & C. de cond. ob turp. cauſſ.*
Tertio † condictio ſine cauſſa locum ſibi vendicat, quando a- 97
liquid datum eſt ex cauſſa præterita, quæ non eſt falſa, ſed iniuſta eſt, vel quæ ab initio iuſta fuit, ex poſt facto autem iniuſta exſtitit, de qua *t. t. ff. & C. de condict. ſine cauſſ.* Quarto † & vlti- 98
mo condictio noſtra indebiti procedit, quando aliquid datum eſt ex cauſſa tam de præterito, quam de præſenti, quam ſoluẽs putauit veram, poſtea vero apparuit eſſe falſam, hoc in caſu indebiti noſtra condictio intentari poteſt, de eaque totus titul. *in ff. & C. de condict. indeb.* eſt accipiendus. Quæ omnia loco conuenienti latius a nobis erunt explicanda. Tantum itaque de capite hoc noſtro ſecundo.

Digitized by Google

CAPVT TERTIVM.

Ex quibus cauſsis condictio indebiti competat.

SVMMARIA HVIVS CAPItis tertii.

1 *In tractatione grauiſſimæ huius operis partis, obſeruanda eſt regula in l. ex his. 54. ff. h. t.*

2 *Conſideratio illius legis & quid Papinianus per illa verba: Ex omnibus cauſſis, velit.*

3 *Quare hæc coniungat, quæ iure non valuerunt, vel non habuerunt effectum: & declaratur hoc exemplis.*

4 *Explicatur ad idem. l. 53. ff. eod.*

5 *Notanda ſunt verba legis: Benignius & vtilius eſſe recta via ipſum Titium, qui numos dedit, ſuum repetere.*

6 *Reiicitur Antonii Fabri opinio, hæc verba a Triboniano ex imperitia iuris addita exiſtimantis.*

7 *Obiectio Fabri refutatur.*

8 *Alia obiectio remouetur.*

9 *Eiuſdem regulæ exemplum ex l. 2. §. 1. ff. h. t.*

10 *Occaſione huius legis explicatur, quid ſit falſum teſtamentum, quid inofficioſum, irritum, ruptum.*

11 *Explicantur verba: Si poſt multum temporis emerſerit æs alienum.*

12 *Similiter illa: vel codicilli diu celati, prolati, qui ademtionem continent legatorum ſolutorum, vel diminutionem.*

13 *Aliud exemplum ex l. idem eſt. ff. h. t.*

14 *Poſthumo nato & filio reuerſo condictio indebiti vtilis datur ad legata ſoluta repetenda, ſi vero ipſis ab herede actio cedatur, directa.*

15 In

Digitized by Google

15 In iure interdum abſque ceſſione actio competit utilis, quando ex ceſſione datur directa.

16 Heres bonæ fidei cedendo legitimo heredi condictionem indebiti, liberatur: non autem ſi mala fide legata erogauerit, ſciens, in qua cauſſa teſtamentum eſſet

17 Hodierno iure etiam peremta inſtitutione heredis, legata, fideicommiſſa, &c. firma permanent in teſtamento.

18 Conſideratio ad eandem ſupra dictam regulam l. is cui. 34. ff. h. titulo.

19 Huic fortiter obſtare videtur. leg. qui heredi, quadrageſima quarta, §. cum hereditas. de conditione & demonſtratione.

20 Quorundam ſolutio adſertur: Sed hæc ab omnibus fere reiicitur.

21 Aliorum ſolutiones adferuntur.

22 Auctoris reſponſio ex Duareno.

23 Explicatur l. ſi urbana prædia. 55. ff. h. t.

24 Primus caſus in hac lege, an conductor, qui prædoni mercedem ſecundum legem conuentionis numerauit, hanc per condictionem indebiti repetere poſſit.

25 Obiectioni reſpondetur.

26 Alii obiectioni ſatisfit.

27 Secundus caſus proponitur de ſeruo, qui operas ſuas locarat & prædoni tanquam domino ſuo, qui illum mala fide poſſedit, mercedem, quam acceperat retulit, quo caſu conductori datur condictio.

28 Obſtare videtur l. 1. §. ſi rem a ſeruo. ff. depoſiti.

29 Huic reſpondetur.

30 Tertius caſus affertur de domino, qui naues ſuas & inſulas alteri locauit, prædo autem earum poſſeſſionem nactus, vecturas nauiũ

Digitized by Google

& inſularum obuentiones a conductore accepit, qui illarũ nomine condictionem indebiti habet.

31 Obiectio quædam refutatur.

32 Si prædo, quod acceperat, locatori reſtituat, conductor a locatione ipſo iure, ſine exceptionis ope liberatur.

33 Regula generalis ex hac lege aſſertur, quando prædoni fructus poſſint condici, & ad caſum tertium eam pertinere contra Accurſium probatur.

34 Etiam illa Accurſii ſententia reiicitur, quod condictione furtiua vel condictione incerti fructus a prædone repetendi ſint.

35 Vt neq; illud Accurſii probatur, quod regulam illam generalem accipit de condictione fructuum a prædone perceptorum & conſumtorum, quam domino competere putat.

36 Explanatur l. eleganter. 23. ff. h. tit.

37 Reſpondetur cuidam obiectioni.

38 Condictio etiam locum habet, quando aliquid datum eſt ex cauſſa tranſactionis, quæ inita quidem eſt, ſed legibus improbatur.

39 Tranſactio poſt rem iudicatam nullius eſt momenti.

40 Quædam obiectio remouetur.

41 Alii obiectioni reſpondetur.

42 Alii obiectioni ſatisfit.

43 Alii obiectioni reſpondetur.

44 Tranſactio, quæ non valet, vt tranſactio, non valet etiam, vt pactum nudum, niſi iuramento confirmata ſit.

45 Quædam obiectio refutatur.

46 Quid ſi a ſententia appelletur, vel incertum ſit, an iudicatum firmum ſit, an tranſactio valeat, & eius cauſſa ſolutum repeti poſſit?

47 Tranſ-

47 Tranſactio alimentorum teſtamento relictorum ſine iudicis decreto facta non valet.

48 Conſideratio difficilis loci ex l. ſi non ſortem. 26. in princ. ff. h. titul.

49 Communi interpretationi obſtant verba in dict. l. ſi ſorti debitas ſoluit.

50 Aſſertur interpretatio Roberti.

51 Hæc improbatur.

52 Alia, quæ eſt Duareni, adſertur.

53 Illa recipitur.

54 Ad hanc legem ab interpretib. traditur, omnes vſuras hodie vltra legitimum modum eſſe: ſed de conſuetudine hoc non ſeruatur.

55 Vulgarem lectionem in principio huius legis poſſe tolerari adſeritur.

56 Ex eadem lege aliud exemplum proponitur in §. ſi decem.

57 In principio dict. §. verbum ſtipulatus, paſſiue vſurpatur, contra quam ſenſit Connanus.

58 Probatur hoc ex aliis iuris noſtri textibus.

59 In alternatiuis electio eſt debitoris.

60 Reſpondetur obiectioni.

61 Alii obiectioni reſpondetur.

62 Alii obiectioni ſatisfit.

63 Alii obiectioni reſpondetur.

64 Vtroque & decem & Stycho ſoluto, in creditoris arbitrio eſt, vtrum retinere malit: & huius rei duæ rationes adferuntur.

65 Huic obſtare videtur. l. ſi quis ſeruum. 10. & penultim. C. h. titul. n.

66 Ad hanc reſpondetur, & ſuperioris. §. vltimam partem in hac

Digitized by Google

lege correctam a Iuſtiniano eſſe oſtenditur.

67 Pacius exiſtimat conciliari poſſe abſq; ea correctione haſce duas leges.

68 Sed hoc reiicitur.

69 Dicta l. pen. C. h. t. vna eſt ex 50. deciſionib. quarum Iuſtin. mentionem facit in §. 1. conſt. de Iuſt. C. emend.

70 Iuriſconſultus Saluius Iulianus prætorium edictum perpetuum primus in ordinem redegit.

71 Explicatur l. cum is. 32. §. vlt. ff. h. t.

72 Cum hac pugnare videtur l. ſi is cui. 19. de legat. 2.

73 Quidam hic diſtinguunt inter obligationem generis & obligationem alternatiuam.

74 Ea diſtinctio reiicitur.

75 Alia reſponſio adfertur, quæ etiam reprobatur.

76 Alia adfertur, quæ etiam nihil ad rem facit.

77 Cuiacius veram hic eſſe antonomiam exiſtimat.

78 Alii diſtinguunt hic inter contractus & vltimas voluntates.

79 Vltima hæc Cuiacii opinioni præfertur.

80 In alternatiuis per errorem ſoluenti condictionem dari repugnare videtur leg. plane ſi duos. vigeſima prima. ff. huius tituli.

81 Caſum in hac lege ab illa regula excipiendum eſſe.

82 Notandum in h. l. illa verba: Hoc caſu electionem eſſe creditoris.

83 Reſpondetur obiectioni.

84 Alii ſatisfit.

85 Explicatur l. ſi reus. vigeſima, cum §. fin. l. ſi pœna 19. ff. eodem.

86 Si diuerſis temporibus a ſingulis decem ſoluantur, poſterior habet repetitionem: non autem ſi ſimul.

87 Ex-

Digitized by Google

87 Explicatur l. ſi reus. 20. ff. h. titul.
88 In hac lege fideiuſſor & reus a duobus reis promittendi non differunt, alias autem multum.
89 Prima differentia.
90 Secunda differentia.
91 Tertia differentia.
92 Quarta differentia.
93 Quinta differentia.
94 Dicta l. ſi reus. per nouell. quartam. de fideiuſſ. & mandat. correcta eſt.
95 Error, qui a ſoluente committitur, inducit condictionem.
96 Etiamſi etiam circa rem debitam committatur.
97 Soluitur quædam obiectio, quod error translationem dominii impediat, ideoq́; condictioni hic locus non ſit.
98 Intelligendum autem hoc eſt, de errore facti, non iuris.
99 Sic etiam ignorantia facti condictionem indebiti producit, non vero iuris.
100 Ignorantia iuris diuini & naturalis neminem plane excuſat: Iuris autem poſitiui quoſdam & aliquando excuſat.
101 Maxime mulieres & ruſticos.
102 Exemplum ignorantiæ facti in hac condictione.
103 Inprimis ignorantia facti alieni excuſat.
104 Sed & qui dubitat repetitionem habet.
105 Quod ſub conditione eſt promiſſum, & ante eius exſiſtentiam ſolutum eſt, repeti poteſt.
106 Ad hoc explicatur l. ſeruo manumiſſo. quinquageſima octaua, ff. h. titul.

Digitized by Google

107 *Reiicitur Accurſii opinio, qui arbitratur in hac lege ſeruum alieno teſtamento manumiſſum fuiſſe: & iudicem pronuntiaſſe ingenuum manumiſſum in alio teſtamento.*

108 *Contra Papiniani in hac lege ſententiam mouetur quædam obiectio.*

109 *Traditur vera reſponſio.*

110 *Condictio indebiti deſcendit, tam ex numeratione ſiue traditione, quam conſumtione rei indebitæ.*

1 VEntum eſt † ad partem operis deſtinati longe grauiſſimã, in qua de cauſſis, ex quibus condictio indebiti oritur, quæque condictionem hanc ceſſare faciunt, eſt diſſerendum. Obſeruanda autem ſtatim hic eſt regula, quam maximus Iuriſconſultus, Æmilius Papinianus, *in l. ex his. 54. ff. h. titul.* proponit, & quæ Bartolo noſtro teſte, ſummam totius huius materiæ continet. *Ex his omnibus*, inquiens, *cauſſis, quæ iure non valuerunt, vel non habuerunt effectum, ſecuta per errorem ſolutione condictioni locus erit.* Continet hæc lex, Bartolo noſtro teſte, ſummam totius huius materiæ, ideoque dixi eam eſſe obſeruandam. Ait † Papinianus *ex omnibus cauſ-*
2 *ſis*: Per cauſſam Iuriſconſulti noſtri quandoque intelligunt contractum ſiue obligationem, *l. certi condictio. nona, in principio, & §. quoniam. primo, de rebus creditis, & traditum a nobis eſt, ſupra, in principio primi capitis de condictione certi.* In hac autem tractatione, per cauſſam non intelligimus verum contractum, ſed quaſi & improprium contractum, non veram obligationem, ſed quaſi obligationem. Indebitum enim verus ſiue proprius contractus non eſt, ſed quaſi contractus & improprius, *vt ſupra, capite primo expoſuimus.* Ideoque verum obligationem ex eo deſcendere dici nequit. Deinde quod

quod Papinianus ait, *ex omnibus cauſſis condictioni locum eſſe*, ipſemet de inutilibus & inefficacibus cauſſis interpretatur. Nam de eiuſmodi cauſſis, quæ iure non valuerunt, vel quæ nō habuerunt effectum hoc accipiendum eſſe diſertis verbis ſcribit. Illud etenim certum eſt, ſi cauſſa vtilis & efficax adfuerit, firmusque contractus inter contrahentes initus ſit, condictioni locū nullum eſſe, cum obligatio, quæ inde oritur, indebiti condictionem impediat, indebitumque tum ſolutum dici nequeat. Coniungit † autem Papin. cauſſas, quæ iure non valuerunt, vel quæ effectum non habuerunt. Paria enim in iure noſtro ſunt, non valere, vel effectum non habere, *vt recte ex allegato textu colligit Iaſon ibidem, & notat Damhoud. in Enchiridio parium ſiue ſimiliū Rubr. Nullus & inefficax*, item non eſſe & eſſe, ſed inutiliter eſſe. Verbi gratia, Pamphilum hominem liberum tibi vendidi, & pretium accepi, venditio nulla eſt. Quia homo liber ſcienter in venditionem deduci non poteſt. *l. liberi hominis 70. de contrah. emt.* Pretium itaque indebite ſolutum condictione indebiti repeti poteſt. Similiter ſi venditio ab initio conſtiterit, poſtea vero lege iubente reſciſſa ſit, & ſic effectum non habuit, id quod ſolutum eſt, condictione noſtra indebiti repeti poteſt. *d. l. ex his omnibus. ff. h. tit.* Sed hoc aliis exemplis, ſub hoc titulo exſtantibus, quæ ad hoc caput pertinent, eſt illuſtrandum. Exſtat autem huius rei exemplum, in lege præcedenti, *Dominus teſtamento. 53. h. tit.* Species illius legis hæc eſt, *Dominus teſtamento ſeruum ſuum liberum eſſe iuſſit ſub conditione, ſi decem Caio daret, poſtea vero apparuit, teſtamentum eſſe ipſo iure nullum, quia forte filiusfamilias in eo eſt præteritus, Seruus autem teſtamenti conditionem ignorans, curauit vt Caio decem darentur, iſque decem accepit, Seruus autem liber factus non fuit, quia teſtamentum ipſo iure non valuit.* Quæſtionis eſt, *qua actione ſolutum repeti poſſit, condictione*

3

4

an vero vindicatione, item cui actio competat, ſerui domino, hoc eſt, heredi, an illi, qui pro ſeruo decem numerauit? Licinius Proculus, quem Diui fratres in *l. Diui fratres. 17. de iure Patron.* non leuem iuris auctorem nominarunt, diſtinguit, an ſeruus peculiares numos ſoluerit, cum id ei a domino permiſſum non eſſet, an vero alius, Titius forte, rogatu ſerui, numos ſuos dederit.

Priore caſu vindicationem, ſiue in rem actionem, non condictionem, ſiue in perſonam actionem dari Iuriſconſultus ſcribit. Hic enim numi in accipientem non ſunt translati, ſed domini manſerunt, ideoque rei vindicatio, hoc caſu, domino competit, ea ſiquidem datur illi, qui dominum ſe eſſe contendit. Sed hoc recte Accurſius tunc demum procedere aſſerit, ſi numi ſoluti adhuc exſtent. *d. l. Dominus teſtamento, verb. petere debet, ff. h. tit. noſtr.* Nam ſi fuerint conſumti, vindicatione peti non poſſunt, & condictioni tunc locum fieri neceſſe eſt. *l. ſi a furioſo. 12. in fin. cum l. ſequenti. l. ſi ego. 18. in pr. & §. 1. de rebus credit.* Ac numis conſumtis indebitum, non ſecus ac mutuum, dicitur conciliatum, *argum. §. 1. Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig. l. in debiti. 15. §. ſed etſi numi. h. tit.*

Poſteriore caſu, non vidicationem, ſed condictionem dari, Proculo placuit. Hic enim numi ad accipientem tranſierunt, eiuſque ſunt facti, ideoque vindicationi locus eſſe nō poteſt, ea etenim dominium ex parte actoris requirit, ſed condictioni locus relinquitur, in condictione namque actor dominium in alium translatum, in ſe transferri petit. Sed dubitatur iam, *cui condictio competat, an ſerui domino, an vero ei, qui decem numerauit?* Et quidem domino eam competere, dicendum

cendum

Digitized by Google

cendum videtur, cum ſerui nomine numi ſint dati, & domino per ſeruum actio cenſeatur acquiſita, dominum autem Titio, qui pecuniam numerauit, obligatum eſſe, vt ipſi pecuniam, quam per inſtitutam actionem & ſubſequentem ſententiam conſecutus eſt, reddat. Ceterum Proculus hoc non probat, ait enim *tam benignius, quam vtilius eſſe recta via, ipſum Titium, qui numos dedit, ſuum repetere.* Notandum † eſt 5
valde quod Iuriſconſultus, inquit, *benignius & vtilius eſſe.* Quamuis enim Titius non ſuo, ſed alieno nomine, pecuniam dedit, vnde etiam non illi, ſed alteri, eius nomine decem ſunt dati, actionem concedendam inferri poſſe videtur: tamen benignitas & vtilitas efficit, vt condictio ſoluenti detur. Indebiti namque condictio, ex bono & æquo eſt introducta, *l. Hæc condictio. 66. ff. h. tit.* Eaque non patitur, vt condictio hic alii, quam qui ſoluit, concedatur, per quam etiam non idem, quod ſolutum eſt, condicitur, ſed ſæpe tantundem. *l. Quod indebitum. 7. ff. h. tit.* Quæ † cum ita ſe habe- 6
ant, approbandum non eſſe puto, quod Anton. Faber. *lib. 8. coniectur. cap. 8.* tradidit, poſtremum verſiculum *d. l. Dominus teſtamento*, a Triboniano, ex nimia iuris imperitia, eſſe adiectum. Proculi enim eum eſſe potius dicendum. Nam ratio, cur ſoluenti condictio ſit permittenda, a Iuriſconſulto adducitur, nimirum benignitas & vtilitas, eas vero in indebiti condictione plurimum valere actionemque hanc parere certo eſt certius. Neq; † impedit quod Faber aſſerit, *Titium ſoluen-* 7
tem donandi animo & non ea intentione decem dediſſe, vt Caium ſibi obligaret: Prætequam enim, quod de donatione hic nihil appareat, & Titius conſecuta libertate, decem a ſeruo homine libero facto, recipere poſſet; negari non poteſt, condictionem ex bono & æquo, ex vtilitate ac benigna iuris ratione, concedi,

Digitized by Google

eáque efficere poſſe, vt & hoc caſu ſoluenti actio hæc cōcedatur. In eum enim finem *Titius Caio* decem dedit, vt ſeruus ad libertatem perueniret. Hoc itaque fine non ſecuto, benigna iuris ratio, vtilitas & æquum bonum ſuadent, vt ſoluens indebite ſolutum ab accipiente recipiat, idque condictione hac indebiti petat. Ac licet alterius nomine illud ſit ſolutum, tamen cum ſeruus libertatem non ſit conſecutus, Caius vero indebite pecuniam teneat, ad eam reddendam Titio ſoluenti cenſetur obligatus. Et hanc noſtram ſententiam tenere video Cuiaciũ in Papiniano *lib. 2. quæſtionum in explicatione d. l. Ex his omnibus.*
8 *ff. h. t.* Neque † refragatur, in hac tamen ipſa materia diſtingui, vtrum ſolutio facta ſit nomine proprio, an alieno: & ſi proprio nomine facta fuerit, condictionem ſoluenti dari, ſin alieno, illi cuius nomine pecunia data eſt. *l. Nec nouum. 5. l. ſi is cum quo. 21. l. pænæ. 19. §. 1. ff. h. tit. l. ſi a parte. 5. C. eod. & latius idipſum confirmauimus ſupr. cap 1.* Sed in *d. l. Dominus teſtamento. ff. h. tit.* ſolutionem alieno nomine factam eſſe. Ergo ſoluenti condictionem non competere. Reſpondeo benignitatem & æquitatem facere, vt hic ſoluenti condictio competat, vt Proculus ipſe oſtendit. At, inquies, *cur itaque in reliquis caſibus, quibus ſolutio alterius nomine facta deprehenditur, ſoluenti condictio non datur?* Dico alias circumſtantias ibi adeſſe, & eum, cuius nomine ſolutio eſt facta, plane liberatum eſſe, & ius alteri acquiſitum fuiſſe, quod ei auferendum non eſt: Apud Proculum vero *in d. l. dominus teſtamento,* ſolutionem eſſe factam ſerui nomine, vt ad libertatem perueniret, & domino per eam nihil iuris acquiſitum eſſe, imo ſi accepiſſet, ſoluenti ad reſtitutionem obligatus eſſet. Ratio itaque iam apparet, cur in caſu a Proculo propoſito, alieno no-
9 mine ſoluenti condictio permittatur. Aliud † regulæ a Papiniano traditæ exemplum exſtat *in l. 2. §. 1. ff. h. tit.* Species eius hæc eſt:

eſt: *Quidam teſtamentum condidit, heredemque in eo inſtituit, & legata reliquit. Heres exiſtimans validum eſſe teſtamentum, legata ſoluit, poſt ſolutionem vero legatorum, teſtamentum falſum vel inofficioſum vel irritum, vel ruptum apparuit,* Vlpianus ait, *ſolutorum repetitionem eſſe*, & recte. Cauſſa enim, ob quam legata ſunt ſoluta, inualida fuit, nullumque effectum habuit. Sed hoc procedit, quando heres, ſuo errore ductus, legata ſoluit. Error enim condictionem parit, & error ex proprio facto naſcitur, ideoque indebiti condictio datur. Quod ſi perſuaſione & dolo legatarii, legata ſoluta fuerint, condictio indebiti non competit, ſed actio de dolo. Hic enim fallacia & perſuaſione legatarii, heres legata ſoluit, & hæc fallacia ſiue perſuaſio legatarii actionem de dolo producit. *l. ſi legatarius.23 & ibi Cuiac. de dolo malo.* Falſum† autem teſtamentum, 10
de quo Vlpianus loquitur (*vt paucis illud attingam*) dicitur, quod teſtamentum non eſt. *l. Paulus reſpondit 221. verſ. ſicut. de verborum ſignificat.* Inofficioſum teſtamentum eſt, in quo parentes, ſine cauſſa, liberos exheredarunt, aut omiſerunt. *tex. in pr. tit. Inſtit. de inoffic. teſtam. & notat Paulus lib. 4. ſentent. cap. 5.* Irritum fit teſtamentum capitis diminutione teſtatoris, hoc eſt, ſi teſtator poſt factum teſtamentum paſſus fuerit vel maximam, vel mediam, vel etiam minimam capitis diminutionem, vt ſi ſe arrogandum dederit. *§. Alio autem modo, Inſtit. Quib. mod. teſtamen. infirm. l. penult. §. Teſtamento, de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* Ruptum teſtamentum dicitur, cum in eodem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti ius vitiatur, quod duobus fit modis, agnatione ſui heredis, & poſteriore teſtamento, quod iure perfectum eſt, *§. 1. Inſtit. Quib. mod. teſtam. infirm.* Eſtque emendanda gloſſa *in hac noſtra l. 2.* §. *1. verb. Ruptum.* in vulgatis enim codicibus legitur, *vt per ſecundũ*

tabulas, legendum autem eſt, *vt per ſecundum teſtamentum*, ſecundo enim vel poſteriore teſtamento prius rumpitur, *vt modo eſt expoſitum.* Iniuſtum teſtamentum, vt illud addam, *proprie dicitur, in quo filius eſt præteritus.* Dico *filius*, non dico *poſthumus.* Præteritio enim poſthumi, teſtamentū iniuſtum non facit, ſed rumpit poſthumus teſtamentum, ſi fuerit natus. Præteritio autem filii ab initio teſtamentum iniuſtum reddit. Reſciſſum autem dicitur teſtamentum, querela inofficioſi, de quo *t. t. Inſtit. ff. & C. de inoffic. teſtamen.* Quod autem de teſtamento falſo, inofficioſo, irrito vel rupto, Vlpianus tradit, nimirum legatorum ex eo ſolutorum repetitionem eſſe, idipſum quoque obtinet, ſi poſt multum temporis emerſerit æs alienum, vel codicilli diu celati, prolati, qui ademtionem continent legatorum ſolutorum, vel deminutionem per hoc, quia aliis quoque legata relicta ſunt. *d. l. 2. §. 1. verſ. vel*
11 *ſi poſt multum. ff. h. tit.* Ait † Vlpianus, *vel ſi poſt multum temporis, emerſerit æs alienum.* Hoc enim certum eſt, legata niſi deducto prius ære alieno, non deberi. *l. 1. §. denique. ad SC. Trebell.* & priores potioreſque eſſe creditores legatariis. *l. 1. C. de bon auct. iud. poſſid.* Ideoque ſi vltra id, quam ad ſolutionem æris alieni quod pertinet, legatorum nomine aliquid ſolutum fuerit, tanquam indebitum repeti poterit. Addit
12 Vlpianus † *vel codicilli diu celati, prolati, qui ademtionem continent legatorum ſolutorum, vel deminutionem.* Nam & hoc dubio caret, codicillos teſtamentum præcedere vel ſequi poſſe, *leg. Ante tabulas 5. de iure codicill. §. Non tantum. Inſtitut. de codicill.* Et ſicuti Codicillis legata relinquuntur, ita rurſus adimuntur & diminuuntur. *d. l. 2. §. ſi quid. ff. h. tit.* Ideoque ſi codicillis prolatis, legata ſoluta reperiantur ademta vel

Digitized by Google

ta vel deminuta, ſolutorum indebiti condictione repetitio eſt. *d. l. 2. §. 1. h. tit.* Recte autem legata poſſunt repeti, quando ſententia contra teſtamentum eſt prolata. Iuris enim expediti eſt, rem iudicatam contra teſtamentum, etiam legatariis nocere, *l. 3. de pignor. l. Papinianus 8. §. vltim. de inoffic. teſtamen.* Datur autem hic condictio heredi legitimo, hoc eſt, qui ab inteſtato ſucceſſit, & ab herede ſcripto hereditatem abſtulit, idque vult Vlpianus, poſtremis verbis *d. l. 2. in fin.* dum inquit: *Nam Diuus Hadrianus circa inofficioſum & falſum teſtamentum reſcripſit, actionem dandam ei, ſecundum quem de hereditate iudicatum eſt*, hoc eſt, *actionem dandam heredi legitimo, qui teſtamentum impugnauit, & pro quo ſententia lata, ac cui hereditas adiudicata eſt.* Datur itaque actio illi, qui non ſoluit. Hic enim heres ſcriptus, legata ſoluit, non legitimus, at ſcripto heredi actio non datur, ſed legitimo, ideoque alteri, quam qui ſoluit. Vnde de actione vtili hoc accipiendum, notat Accurſ. *in d. l. 2. verbo iudicatum eſt*, & approbat Cuiac. *in Papiniano lib. 28. quæſtionum in pr.* Aliud exemplum regulæ ſuperius traditæ ſubiicitur *in l. idem eſt 3. ff. h. tit.* cuius explicatio ex præceden- 13
tibus dependet. Nam quod Vlpianus in præcedenti l. docuit, *ex teſtamento falſo, inofficioſo, irrito vel rupto, ſolutum, repeti poſſe, idem* Papinianus eſſe ait, ſi, *ſolutis, noua & inopinata cauſſa, hereditatem abſtulit*, idque duobus caſibus declarat, *d. l. idem eſt. ff. h. tit.* Per *nouam & inopinatam cauſſam*, Papinianus intelligit improuiſum caſum, vt ipſemet loquitur, *in l. Militis. 37. §. Miles in ſupremis, de teſtamen. milit.* Prior autem caſus, quem Iuriſconſultus adducit, eſt, ſi poſthumus ſit natus, quē heres ſcriptus in vtero fuiſſe ignorauit, nato enim poſthumo, tanquam ſuo herede, teſtamentum rumpitur, *vt ad l. præ-*

Digitized by Google

cedentem indicauimus, ideoque legata amplius non debentur, ſed recte ſoluta condicuntur. Poſterior caſus eſt, ſi filiusfamilias captus ſit ab hoſtibus, pater autem apud hoſtes eum deceſſiſſe falſo præſumat, & teſtamentum faciat, in quo omiſſo filio alium heredem inſtituat. Hic teſtamentum filio reuerſo, ſtatim ab initio eſt iniuſtum, filius namque retro creditur in ciuitate fuiſſe, *l. ſi quis filio. 6. §. ſed ſi pater. in fin. de iniuſt. rupt. vel irrit. fact. teſtam.* Si itaque heres ſcriptus, antea legata

14 ſoluerit, ſolutorum repetitio erit. Datur autem hiſce caſibus, poſthumo nato, & filio reuerſo, cõdictio indebiti vtilis, vt ipſemet Papinianus hic ſubiicit, ideoque quod *in l. præcedenti de actione.* ſimpliciter dictum fuit, recte Accurſius de vtili actione interpretatus eſt, *vt paulo ante monuimus.* Directa vero actio datur poſthumo & filio, ſi ipſis ab herede actio fuerit ceſſa. *l.*

15 *Quod ſi poſſeſſor. 17. §. fin. de petit. hered.* Illud enim in iure noſtro rarum non eſt, vt abſque ceſſione vtilis actio competat, quando ex ceſſione datur directa: *l. 1. §. Nunc tractemus. cum §. ſeq. de tutelæ & ration. diſtr. & vtili curat. cauſ. action. l. Ex legata. 18. C. de legat.* Vbi Impp. Dioclet. & Maxim. notanter aiunt, ex legato nominis, actionibus ab his, qui ſucceſſerunt, non mandatis, directas quidem actiones legatarius habere non poteſt, vtilibus autem ſuo nomine experietur. Po-

16 teſt † autem heres ſcriptus, qui ex hereditate legata ſoluit, petitione hereditatis conueniri, vt cedat legitimo heredi condictionem indebiti, qui præſtando actionem liberatur; etiamſi hi, qui legata acceperunt, amplius non ſint ſoluendo: Ceſſio enim actionis, vim ſatisfactionis ſiue ſolutionis habet, *l. Titio fundus 73. de condit & demonſtr. l. vltim. de adminiſtr. & peric. tut.* Sed hoc procedit, quando heres ſcriptus, bona fide hereditatem poſſedit, & bona fide legata ex teſtamento diſtribuit.

Hic

Hic enim in quantum locupletior factus eſt, ſolummodo *tenetur, nec* periculum ad eum, qui ſine culpa ſoluit, pertinet, ſed cedendo actionem liberatur. *d. l. 3. in fin. ff. h. t.* Quod ſi ſciens, in qua cauſſa teſtamentum eſſet, mota ſcilicet iam controuerſia, ſcriptus heres legata erogauerit, cedendo, ſiue præſtando actionem non liberatur, ſed ad reſtitutionem omnino tenetur, propterea quod dolo poſſidere deſiit, & dolus ad hereditatis petitionem pertineat, *l. quod ſi poſſeſſor. 17. de petit. hered.* Huc † pertinet, quod Iuriſconſultus Paulus, *in l. idem Diuus. 4. ff. h. tit.* ſubiicit: *idem Diuum Hadrianum reſcripſiſſe, etſi aliud teſtamentum proferatur.* Loquitur Iuriſconſultus de teſtamento rupto mutatione, ſiue poſteriori teſtamento. Hoc enim ſi proferatur, prius ruptum cenſetur. Et ſicuti ex teſtamento inofficioſo, falſo, rupto per agnationem ſui heredis, veluti poſthumi, & iniuſto, puta filio ab hoſtibus capto reuerſo, legata indebite ſoluta condicuntur, vt ad leges dıras præcedentes dictũ eſt: ita quoque ex teſtamento rupto, poſteriori teſtamento iure perfecto, ſoluta, indebiti condictione repetuntur; *d. l. idem Diuus. 4. ff. h. t.* Sed hic notare operæ pretium eſt, quamuis olim reſciſſo per querelam inofficioſi teſtamento, nihil ex eo debebatur, *l. poſthumus, 6. §. 1. in fin. l. Papinianus. 8. §. vltim. de inoffic. teſtam.* Tamen hodie peremta inſtitutione heredis, legata, fideicommiſſa, libertates & reliqua omnia in teſtamento ordinata, firma permanere, *§. ſiue igitur omnes. Nouel. 115. vt cum de appellat. cognoſc. Auth. ex cauſſa, C. de liber. præter.* Idcirco ex eiuſmodi teſtamento ſolutum hodie non repetitur. Idemque obtinet in teſtamento, in quo liberi ſunt præteriti. Nam & ex eo legata debentur, nec ſoluta repetuntur, *d. Auth. ex cauſſa. Zaſ. in l. 2. §. ſi quid. num. 3. ff. h. titul. n.* Atque hæc quidem, modo diligenter ea, quæ tradimus, quis conſideret, haud difficilia

N 3

17

18 ſunt. Sed † explicandum iam eſt aliud exemplum, quod difficultate non caret, ob contrarium potiſſimum, quod illi obiicitur. Exſtat autem hoc exemplum, *in l. is cui, 34. ff. h. titul.* Vbi facti ſpecies hæc proponitur: *Quidam teſtamentum fecit, & in eo Caium heredem ſcripſit, ſed fidei ipſius commiſit, vt hereditatem reſtitueret Pamphilo: inſuper etiam eidem Pamphilo fundum legauit, hac conditione adiecta, ſi Caio heredi inſtituto decem daret. Caius hereditatem adire recuſat, propterea, quod eam ſuſpectam habebat, coactus tamen per iudicem adiit, & Pamphilo fideicommiſſario hereditatem reſtituit.* Quæſtionis iam eſt, an *Caio heredi inſtituto, decem debeantur, an non, & ſi a Pamphilo fideicommiſſario illi fuerint ſoluti, poſſint repeti?* Iuriſconſultus Iulianus reſpondet, Caio decem non deberi, & ideo, quod eo nomine, quaſi implendæ conditionis gratia datum ſit, condictione repeti. Non debetur, vel ciuiliter, vel naturaliter, ideoque indebite ſolitum recte repetitur. Ait Iulianus, *fideicommiſſarium cauſſam dandæ pecuniæ non habere, quia heres ſcriptus, non ſua ſponte, ſed coactus, & periculo fideicommiſſarii, hereditatem adiit.* Idcirco nulla cauſſa hic ſubeſt, ob quam decem poſſint deberi. Vnde ſi Pamphilus fideicommiſſarius decem ſoluerit, ex iniuſta & inefficaci cauſſa, cenſentur ſoluti, & conſequenter tanquam indebiti repetuntur, per regulam ſupra traditam *ex l. ex his omnibus 54. ff. huius titul.* Heres enim ſcriptus, vt idem Iulianus, alio in loco ait, qui ſuſpectam ſibi hereditatem dicit, nullum commodum ex hereditate conſequitur, ſed omnia ex hereditate prouenientia, ad fideicommiſſarium pertinent. *l. quia poterat, quarta, l. ita tamen, vigeſima ſeptima, §. per ſuſpectam, ad Senatuſconſultum Trebellianum.* Fructus tamen perceptos non reſtituit. Nam fructus poſt aditionem percepti, non ſunt hereditarii, ideoque hereditatem reſtituere rogatus,

tus, fructus non reſtituit, ſed pro cultura & cura, quos ſuo impendio, ſuaque opera collegit, retinet, de quo pulcre Cuiac. *in l. in fideicommiſſariam. 18. ad legem Falcidiam.* Sed † cum 19
eo, quod modo traditum eſt, heredi ſcripto decem non deberi, & ſolutos poſſe repeti, *per dict. l. is cui, ff. h. titul.* e diametro pugnare videtur, quod Iuriſconſultus Paulus ſcriptum reliquit, *in l. qui heredi 44. §. cum hereditas, de condition. & demonſtration.* Ibi enim heredi, qui ſuſpectam hereditatem adiit, eamque reſtituit, conditionis implendæ cauſſa relictum, eſt datum, poſtea vero dubium ſubortum, an illud, quod datum fuit, heredi ſit auferendum. Et ait Iuriſconſultus, *benignius eſſe, & in hoc caſu, nihil ei auferri.* Ecce quod Iulianus antea affirmauit, relictum quaſi conditionis implendæ cauſſa, non deberi & ſolutum poſſe repeti, ac heredi auferri, Paulus hic negat, & *benignius eſſe* inquit, *ei non auferri.* Quod ſi auferri ei non poteſt, vt Paulus expreſſe ſcribit, neceſſario præſupponendum eſt, illud ipſum ei deberi. Hoc enim, quod debetur, auferri non poteſt, cum nulla hic ſubſit cauſſa. Ad harum legum conciliationem, variæ a gloſſographis & interpretibus noſtris adducuntur ſolutiones. Nonnulli † enim exi- 20
ſtimant, *dictam legem, is cui, de condict. indebit.* procedere de rigore iuris, in contrarium autem adductam *legem, qui heredi, §. cum hereditas, de conditionib. & demonſtrationib.* procedere, de æquitate, eoque referunt, quod Iuriſconſultus Paulus inquit, benignius eſſe ei non auferri, & ex benignitate, conditionis implendæ cauſſa relicta & ſoluta, deberi, ideoque non auferri. Sed hæc ſolutio ab omnibus eſt reiecta. Alii † vero putant legem noſtram, *Is cui,* 21
accipiendam eſſe, de fideicommiſſario vniuerſali: At *dict. l. qui heredi, §. cum hereditas,* intelligendam eſſe de legatario. Et

Digitized by Google

hanc ſolutionem approbat Iaſon *in d.l.is cui, in fin.ff. hoc tit.* Vbi aliud dici non poſſe, ſcribit. Nonnulli arbitrantur, *in d.l. qui heredi, §. cum hereditas*, heredem ſcriptum voluntarie hereditatem adiiſſe, ideoque hoc caſu heredem commodum ex hereditate percipere, quod non percipit ſi coactus adiit, *vt in d. l.is*
22 *cui, Corraſ.* Ceterum † ex ſententia Franciſci Duareni, mihi ita dicendũ videtur, generaliter quidem non eſſe auferendum heredi, quod & conditionis implendæ cauſſa, ipſi relictum & datum eſt, idque a Paulo ita tradi, *in d.§. cum hereditas.* Sed hoc a Iuliano ad hunc modum declarari, *in d.l.is cui*, niſi ea conditio adimplenda ſit a fideicommiſſario, cuius periculo hereditas eſt adita, ſicuti in ſpecie a Iuliano propoſita factum videmus, ideoque *d.l. qui heredi.* §. cum hereditas, tanquam generi, *per d.l. is cui*, tanquam ſpeciem derogari. Quamuis igitur, quilibet alius, qui ſecundum voluntatem teſtatoris, conditionem implere debet, ſoluere teneatur ſcripto heredi, qui ſuſpectam ſibi hereditatem, coactus adiit fideicommiſſarii periculo, exſolutum repetere non poſſit: Tamen ſecus eſt, quando conditio adſcripta eſt fideicõmiſſario, cuius periculo eſt adita hereditas. Hic enim conditionis adimplendæ cauſſa relictum, ſoluere non tenetur, & ſi per errorem ſoluerit, illud tanquam indebitũ condictione hac noſtra repetere poterit, *d.l. is cui. ff. h. tit. Duaren. ad*
23 *eundem tit. cap. 4.* Sequitur † aliud exemplum, hic interpretandum, ex *l. ſi vrbana prædia. 55. ff. h. t.* quod Duaren. loco iam allegato, diligenter obſeruandum monet, ſed paucis idipſum interpretatur. Nos illud planius reddemus. Proponit ibidem Iuriſconſultus Papinianus, tres caſus, quod recte quoque Ac-
24 curſius annotauit, qui ordine ſunt explicandi. Primus † caſus hic eſt, quidam prædo (qui dicitur ille, qui res alienas ſine iuſta poſſidendi cauſſa, propria auctoritate, inuadit, cum eas ad ſe

non

Digitized by Google

non pertinere ſciret, *l. ſi pignore. 22. §. ſi prædo. de pignor. act. l. ſi*
ex ſtipulatione. 5. l. Pomponius. 15. §. ex poſt facto, de acquir. vel amit.
poſſ.) vrbana mea prædia, vel etiam ruſtica, alteri locauit, cer-
ta mercede conſtituta, conductor quoque ſecundum conuen-
tionis legem, prædoni mercedem numerauit. Quæſtio hic o-
ritur, an conductor mercedem tanquam indebite ſolutam a
p̃done repetere poſſit? Papinianus ait, conductorem hoc non
poſſe. Soluit enim conductor mercedem illi, cui ex contractu
locationis debuit & obligatus fuit. Ac conductor pecuniæ ſo-
lutæ dominium, in accipientem tranſtulit, & ab obligatione
eſt liberatus, ideoque indebiti condictio non competit. Ea e-
nim locum non habet, quando quis recte ſoluit, & ab obligati-
one eſt liberatus, ſed tunc demum quando perperam aliquid
eſt ſolutum, & debitor ab obligatione per ſolutionem factam
liberatus non eſt. Prædo itaque hoc caſu condictione indebiti
a conductore non conuenitur, nec conductori tenetur. Obli-
gatus autem eſt prædo domino, vt Papinianus inquit: obliga-
tus eſt, vt mercedem a conductore acceptam, domino reddat.
Dñs a. mercedem ſolutã, non põt petere condictione indebiti,
ſed petitione hereditatis, ſi cõtrouerſia ſit hereditatis cõtrouer-
ſia a. hereditatis nulla exſiſtẽte, dominus habet condictionẽ ſi-
ne cauſſa, propterea quod prædo ex iniuſta cauſſa mercedem
a conductore accepit. Nihil † itaque refragatur prædonẽ nul-
lum ius in prædio habere, ideoque conductorem non liberari. 25
Liberatur enim conductor a contractu, cum prædone inito, &
ab obligatione inde orta. Contractus namque inter prædonẽ
& conductorem celebratus conſiſtit, ideoque ab obligatione,
quæ ex contractu illo eſt nata, conductor mercedem ſoluendo
liberatur. Nihil † etiam impedit, ſi quis contra illud, quod cõ- 26
ductorem mercedem prædonis feciſſe diximus, obiiciat: Mer-

Digitized by Google

cedes loco fructuum eſſe. At malæ fidei poſſeſſorem fructus ſuos non facere. Ergo nec prædonem mercedem ſuam facere poſſe. Reſpondendum enim eſt, quod hic prædo fructus ſuos non faciat, cum ipſemet eos percipit, ſed per conductorem ſuum. Et per alium poteſt quis fructus ſuos facere, etiamſi per ſeipſum non poſſit, *l. ſi pignore, 22. §. ſi prædo, de pignor. act.* Nam in iure noſtro receptum eſt, ſæpe aliquem per extraneum habere poſſe, quod ex ſua perſona habere nequit. *l. Ariſtot. 5. in fin. quæ res pign. vel hypoth. dat. oblig. non poſſ. l. cum hereditate. 55. circa med. de acquir. & omitt. hered.* Per conductorem ergo prædo facit mercedem ſuam, quod per ſeipſum non poſſet. Nunc ſubiicit Papinianus idem iuris eſſe, quando prædo alienam nauem, iniuſte occupatam locauit, aut exercuit & vecturas accepit. Notandum hic eſt, aliud eſſe nauem locare, aliud nauem exercere. Nam plus eſt nauem exercere, quam nauem locare. Exercere nauem dicitur, qui non locat, ſed alteri, veluti magiſtro, mandat. Diciturque exercitor, ad quem quotidianus nauis quæſtus pertinet, vt Imperator noſter Iuſtinianus ait. *§. 1. Inſtit quod cum eo, qui in alien poteſt. eſt.* Vel, vt Iuriſconſultus Vlpianus inquit, ad quem obuentiones & reditus nauis omnes perueniunt. *l. 1. §. Exercitorem. de exercit. act.* Si itaque magiſter, vecturas nauis prædoni, ſiue exercitori ſoluerit, indebiti condictione eas non repetet, quia ex contractu prædoni obligatus eſt, ab hac autem obligatione per ſolutionem vecturarum liberatur, ideoque illius, quod recte ſoluit, repetitionem nullam habet. Exercitor autem ſiue prædo, domino nauis recte obligatus dicitur, & conuentus condictione ſine cauſſa illi vecturas reddere tenetur. Idem Papinianus eſſe vult, quando prædo operas ſerui alieni locauit, & mercedem a conductore accepit. Nam conductor mercedem ſolutam non con-

condicit per rationes antea traditas, quod contractus inter locatorem & conductorem vires habeat, & ab eo conductor ſolutione mercedis liberatus ſit. Obligatus ergo & hoc caſu eſt prædo, ipſi domino, & dominus mercedem ſolutam a prædone, repetet. Atque hæc de caſu huius legis noſtræ primo.
Secundus † caſus eſt de ſeruo, qui ipſemet ſe, hoc eſt, operas 27
ſuas locauit, & prædoni, qui mala fide ſeruum poſſedit, tanquam domino, mercedem, quam acceperat, retulit, hoc caſu accipientis, id eſt, prædonis pecunia non fit, non tranſit dominium pecuniæ in accipientem, & ideo, qui mercedem ſeruo dedit, non liberatur. *d.l. ſi vrbana. præ[illegible], verſ. nam ſi ſeruus. ff. hoc tit.* Illud autem probandum non eſt, quod ibidem Accurſius, *verb. Pecunia,* infert, dari hoc caſu ſerui domino pecuniæ exſtantis vindicationem vel conſumtæ cōdictionem ſine cauſſa, vel ex iniuſta cauſſa. Nam *d. l. ſi vrbana prædia,* intelligenda eſt de condictione indebiti: Datur autem hæc condictio illi, qui mercedem ſoluit ſeruo, qui operas ſuas locauit, quam deinde ſeruus prædoni retulit, & datur non aduerſus ſeruum, ſed aduerſus prædonē, qui ratum habuit, quod ſeruus fecit, & a ſeruo mercedem recepit. Propterea aūt mercedem ſoluenti ſiue conductori cōdictio datur, quia conductor non debuit mercedem ſeruo, ſed ſerui dño, ideoq; per errorē ſoluendo mercedē non liberatur, ſed obligatus manet vero dño ſerui ex contractu locationis cū ſeruo inito, & recte coductor ſolutū cōducit. Veriſſimū n. eſt q; dici ſolet. Quādo ſoluenti liberatio non cōtingit, tunc condictionē indebiti ei dari. Sed † hiſce obſtare vide- 28
tur fortiter, q; traditur *in l. 1. §. ſi rē a ſeruo. Depoſiti.* Ibi res penes aliquē eſt depoſita, depoſitarius a. eam per errorē Titio, quem dñm eſſe putabat, cū nō eſſet, reſtituit: Ex ſentētia ICti Celſi Vlpianus refert, depoſitariū liberari, & depoſiti actione nō teneri,

dominum autem aduerſus eum,cui reſtituta eſt res depoſita, actione ad exhibendum experiri, & rem exhibitam vindicare poſſe. Idem & hoc caſu videtur dicendum conductorem liberari, & ſerui domino vindicationem eſſe dandam. Reſpon-
29 demus † autem, differentiam eſſe inter cauſſam depoſiti, & cauſſam conductionis, in contractum depoſiti dolus tantũ venit, non etiam culpa, §. *præterea. Inſtitut. quibus modis re contrahen. obligat.* Ideoque ſi depoſitarius errore ductus abſque dolo malo alteri, quam cui debebat rem depoſitam reſtituit, liberatur, & domino agere permittitur. In contractum vero locationis conductionis non tantum dolus venit, ſed ẽt culpa, & conductor tam culpam, quam dolum præſtat. §. *qui pro vſu. Inſtit. de locat. & conduct.* Ideoque conductoris eſt inquirere, quis rei conductæ verus ſit dominus, & illi, quod debet ſoluere, ſi enim alteri, quam vero domino ſoluerit, in culpa eſſe cẽſetur, & ſoluendo non liberatur, quod tamen in depoſito fieri legibus eſt proditum. Tertius huius legis caſus eſt de do-
30 mino, † qui naues ſuas & inſulas alteri locauit. Prædo autem earum poſſeſſionem iniuſte nactus, vecturas nauium & obuentiones inſularum, a conductore accepit. Hoc caſu conductor non liberatur, neq; pecuniam accipientis fecit, ideoq; p̃do ob indebitum hac cõdictione noſtra tenetur. *d. l. ſi vrbana prædia, verſ. quod vecturas nauiũ. ff. h. t.* Idemq; ICtus Africanus tradidit *in l. cum quis 38. §. qui hominẽ. de ſolut.* vbi condictionem indebiti illi dari docet, qui per errorem ſoluit, & ſoluendo liberatus non eſt, ꝑpea ꝙ pecunia accipientis non eſt facta. Non liberatur itaq; conductor a cõtractu domini, qui naues atq; inſulas ipſi locauit, ſed datur cõductori indebiti cõdictio, qua a p̃done
31 indebite ſolutũ repetit. Sed † obſtare videtur, quod *in l. eius, qui in prouincia, 41. de reb. cred. & l. inter 26. §. 1. Mandati,* dicitur, igno-

ignorantiam ad liberationem prodeſſe, eumque, qui per ignorantiam ſoluit liberari. Reſpondendum autem eſt, non quamlibet ignorantiam ad liberationem proficere, liberationemque parere, ſed tantummodo iuſtam & probabilem. Iniuſta & improbabilis ignorantia liberationem non producit, alioquin omnes prætextu alicuius ignorantiæ, contra partis aduerſæ voluntatem, ab obligationibus liberarentur. Iuſta vero & probabilis ignorantia liberationem parit. Verbi gratia: Mandaſti debitori tuo vt Titio ſolueret centum, deceſſiſti & debitor te mortuo cum id ignoraret ſoluit, liberari eum oportet, ſolutio enim mandato interueniente, & ſic ex iuſta & probabili cauſſa eſt facta. *d.l.inter.§.1. verſ.ſi quis. Mand.d. l. eius qui in prouincia. de reb.cred.* Sed ſi nullo intercedente mandato, debitor falſo exiſtimet, voluntate tua, pecuniam ſe numerare, eamque ſoluerit, non liberabitur. Vnde procuratori, qui ſe vltro alienis negotiis offert, ſoluendo non liberatur, Iuliano teſte *in l. Qui hominem.34.§.ſi nullo.de ſolut.* Sic in noſtro hoc caſu conductor qui per errorem ſiue ignorantiam prædoni ſoluit, a locatione non liberatur, iuſtam enim ignorantiam non habet, ideoque datur ipſi aduerſus prædonem condictio indebiti. Sane † ſi 32
prædo idipſum, quod a conductore accepit, domino ſiue locatori reſtituerit, conductor a locatione liberatur, ita idem Iulianus ſcribit *in d.l. Qui hominem.§.ſi prædo.de ſolut. Si prædo,* ait, *id, quod a debitoribus hereditariis exegerit, petenti hereditatem reſtituerit, debitores liberabuntur.* Liberatur a. conductor ab obligatione, ſine exceptionis ope, ipſo iure, *vt Vlpian. ex ſententia eiuſdem Iuliani refert, in l. ſed etſi, 25. §. certe, de petit. hered.* Nam etſi, inquit, id, quod a debitorib. exegit, poſſeſſor petitori hereditatis ſoluit, liberari debitores, Iulianus *lib.4.* ſcribit, ſiue bonæ fidei poſſeſſor ſiue prædo fuit, qui debitum ab his exegerat, &

ipſo iure eos liberari. Idem Vlpianus hoc ipſum ex Iuliano adducit *in l. ſi quid poſſeſſor. 31. §. fin. de petit. hered.* his verbis: *Quod autem poſſeſſori ſolutum eſt, an reſtituere debeat, videamus.* Et ſiue bonæ fidei poſſeſſor fuit, ſiue non, debere reſtituere placet, & quidem ſi reſtituerit, *vt Caſſius ſcribit & Iulianus lib. 6. liberari ipſo iure debitores.* Pro eo autem, quod *in d. l. 25. §. certe, & d. l. 31. §. fin.* De quarto & ſexto libro Iuliani dicitur, legendum vtroque in loco videtur *quinquageſimo quarto libro.* Hæc enim Iuliani ſententia exſtat *in d. l. Qui hominem. §. ſi prædo. de ſolut.* Quæ deſumta eſt ex Iuliani libro quinquageſimo quarto Digeſtorum, ſicuti inſcriptio eius legis indicat. Atque hi tres caſus ſunt, qui *in d. l. ſi vrbana prædia. ff. h. t.* proponuntur.

33 Hiſce † Iuriſconſultus Papinianus nunc ſubiicit: *Quod ergo dici ſolet, prædoni fructus poſſe condici, tunc locum habet, cum Domini fructus fuerunt. d. l. ſi vrbana prædia. verſ. Quod ergo.* Proponit hic Iuriſconſultus regulam generalem, quæ diligenter eſt, notanda. Quod ait, poſſe condici, de condictione indebiti accipiendum eſt, de ea enim tota hac l. agitur. Quod adiicit de fructibus, qui domini fuerunt, intelligendum eſt de fructibus, qui domino fuerunt debiti. Probandum autem non eſt, quod Accurſius ibidem verb. *ſolet, & verb. Tunc locum habet*, putat, Regulam illam vulgarem, a Papiniano traditam, accipiendam tantum eſſe de caſu ſecundo. Nam ad caſum quoque tertium ea eſt referenda, & tertio quoque caſu fructus domino fuerunt debiti. Ipſe enim dominus cum conductore contraxit, & obuentiones nauium & inſularum domino cōductor debu-

34 it. Deinde † nec illud recipiendum eſt, quod idem Accurſius *de verb. ſolet*, tradit, condictione furtiua vel condictione incerti fructus a prædone repetendos eſſe. Hi enim condictione indebiti repetuntur. Condictio autem furtiua hoc caſu locum

non

Digitized by Google

non habet, ſiquidem non omnis malæ fidei poſſeſſor fur eſt,
licet prædo appelletur.Condictio vero incerti ſimiliter inten-
tari nequit,quia fructus hic ſunt certi & præſentes. At incerti
condictio datur ad fructus futuros & incertos. *l. vbi autem non*
apparet.75.in pr.& §.1.de V.O. Denique † admittendum quo- 35
que non eſt, quod Accurſius regulam illam generalem acci-
pit,de condictione fructuum a prædone perceptorum & con-
ſumtorum, quam domino competere putat. Nam quod *in*
*d.l.ſi vrbana prædia,*traditur, de condictione indebiti accipien-
dum eſt,vt antea monui. Domino vero ad fructus conſumtos
conſequendos, non datur indebiti condictio, ſed datur ipſi
condictio ſine cauſa, eaque fructus a prædone dominus con-
ſequitur. *l.3.C.de condict.ex leg.* Quapropter regula illa vul-
garis de condictione indebiti accipienda eſt, quæ domino
non competit,ſed ei,qui prædoni ſoluit.Hic enim fructus præ-
doni ſolutos indebiti condictione repetit, modo domino fue-
runt debiti,vt duobus poſtremis caſibus. Nam ſi prædoni de-
beantur vt caſu adducto primo,indebiti condictio ceſſat. *d.l.ſi*
vrbana prædia.ff.h.tit. Alius † locus, qui ad regulam Papini- 36
ani ſupra in pr. huius capitis traditam,pertinet, & quæſtionem
elegantem comprehēdit, exſtat apud Vlpianum *in l.Eleganter.*
23.ff.h.tit. Eo enim reſponſo Iuriſconſultū docet,ſolutum per
errorem ex cauſſa,quæ falſa vel nulla deprehenditur,tanquam
indebitum repeti poſſe. Pone, Titius errore quodam du-
ctus, cum exiſtimaret, controuerſiam inter Caium & Sem-
pronium ortam, tranſactione eſſe ſopitam, quaſi ex ea tranſa-
ctione debitum ſoluit:Sempronio n. heres exſtitit,ideoq; illud
ſibi incumbere exiſtimauit,poſtea vero apparuit, inter Caium
& Sempronium tranſactionē nunquam eſſe initam: Quæſtio-
nis eſt,an Titius, quod ſoluit, repetere poſſit? ICtus Vlpianus

Digitized by Google

ex ſententia Pomponii,reſpondet Titium hoc poſſe. Ex falſa enim cauſſa ſoluit, nimirum ex cauſſa tranſactionis, quæ nunquam fuit inita,ideoque indebite ſolutum recte repetit. *d. l. Eleganter.in pr.* Idemque putat dicendum, etſi transactio ſecuta non fuerit,propter quam datum eſt. Si autem Titius errore lapſus exiſtimat, ſe cum Pamphilo transegiſſe, cum nunquam cum eo transegiſſet, Titius indebite Pamphilo quod dedit,cõdictione indebiti repetit.*d.l.Eleganter.in pr. verſ.idẽ puto.*Quod ſi partis vtriuſque conſenſu a tranſactione receſſum fuit, perinde habetur, ac ſi transactum non eſſet, ideoque & illud transactionis eius cauſſa ſolutum repeti poteſt,*d.l.Eleganter.in pr.verſ. Sed etſi reſoluta.ff.h.tit.* Sed † huic,quod paulo ante dictum eſt,
37 ob transactionem,quam Titius putabat factam, ſolutum repeti poſſe,videtur obſtare , quod ob cauſam præteritam illud ſit datum. At eius quod ob cauſam præteritam ſolutum eſt , etſi cauſſa falſa ſit, repetitionem non dari, *l.Damus 52.ff.h.tit.* Ergo & priori illo caſu condictionem indebiti ſiue repetitionem dati non competere. Reſpondemus autem quod ICtus Pomponius *in d.l.Damus,*ſcribit,ob cauſſam præteritam datum , etiamſi cauſſa falſa ſit,repeti non poſſe, ita eſſe accipiendum, vt obtineat,quando alias ſoluens id daturus fuiſſet,tunc enim repetitio ceſſat,*d.l Damus.ff.h.tit.*Quod ſi conſtet ſoluentem,idipſum alias daturum non fuiſſe,repetitio locum habet,*vt in d. l.Eleganter.in pr.ff.eod.* Ibi enim,qui ex falſa transactionis cauſſa ſoluit, nunquam illud feciſſet, ſi ſciuiſſet transactionem non fuiſſe initam, ideoq; Vlpianus hoc caſu repetitionem permit-
38 tit. Subiicit † nunc Vlpian.*in d.l.Eleganter.* §.*ſi poſt rem iudicatã,* repetionem etiam locum habere,quando aliquid datum eſt, ex cauſſa transactionis, quæ inita quidem eſt, ſed legibus improbatur,& pro non facta habetur. Verbi gratia, lis quæ inter

te &

Digitized by Google

te & me orta fuit, per iudicis ſententiam eſt deciſa, eaque ſententia in rem iudicatam tranſiuit. Poſtea vero contra illam ſententiam, inter nos tranſactum, & quod promiſſum, etiam ſolutum fuit: Hic quod ſolutum eſt, repeti poteſt. Nam † poſt 39
rem iudicatam tranſactio facta, nullius eſt momenti, *l. Poſt rem. 11. ff. de tranſact. l. Seruus heres. 3. C. de repud. vel abſtin. hered. & d. l. Eleganter. §. ſi poſt rem iudicatam.* Tranſactio enim fieri debet de re dubia, & lite incerta, neque finita, *l. 1. de tranſact.* At hic res dubia non eſt, nec lis incerta ſed finita, ideoque quod ex huiuſmodi legibus, improbata tranſactione, ſolutum eſt, recte condictione indebiti repeti poteſt. Adeo vt hic tranſactio etiam nudi pacti vim non habeat. *d. l. 3. C. de repud. vel abſtin. hered.* Neque † refragatur, tranſactionem in ſe nudum 40
pactum habere, *vt tradit gloſſ. in Rubr. de tranſact.* Pactum autem valere poſt ſententiam, *l. Iuriſgentium. 7. §. ſi paciſcar. de pact.* Ergo poſt ſententiam etiam tranſactionem in vim pacti valere. Nam qui tranſigere volunt, actum firmum & obligatorium perficere volunt, vterque enim ex tranſactione obligatur. In obligatoriis autem illud receptum eſt, vt ſi non valeat, quod ago, vt ago, non valeat etiam, vt valere po- 41
teſt. *Br. & Dd. in l. 1. §. ſi quis ita. de verb. oblig.* Neque † impedit, inutilem acceptilationem tacitam comprehendere pactionem. *d. l. ſi vnus. 27. §. ſi acceptilatio, de pact.* Illud enim accipiendum eſt de actibus liberatoriis, in quibus benignior fieri debet interpretatio. Nos autem hoc in loco de actibus obligatoriis agimus, ex quibus nemo citra eius voluntatem obli- 42
gari ſolet. Nihil † etiam facit, pactum contra ſententiam valere. *l. Iuriſgentium. 7. §. ſi paciſcar. de pact.* Ergo vt nudum pactum tranſactionem valere poſſe. Neganda enim eſt conſequentia, quia aliud eſt pactum, aliud tranſactio. Et quamuis pactum

P

Digitized by Google

contra ſententiam valeat, tamen perperam inde infertur, tranſactioni nudum pactum ineſſe, cum & hæc diuerſa eſſe ne-
43 gari non poſſit. Non † obſtat quoque vulgatum illud, ſi non valet quod ago, vt ago, valeat omni meliori modo, quo de iure valere poteſt, *l. Et poſt rem iudicatam. 7. & ibi gloſſ. in fin. de tranſact. l. 1. §. pen. C. de latin. libert. toll.* Ergo huiuſmodi tranſactionem, vt nudum pactum valere poſſe. Nam dicta clauſula effectum habet, quando conuentioni ſiue teſtamento expreſſe eſt addita. Hic autem eſt omiſſa, ideoque illud potius locum hic obtinet, quod non minus vulgatum ac prius illud eſt, ſi non valet quod ago, vt ago, non valet etiam, vt valere poteſt. *l. 1. §. ſi quis ita, & ibi Dd. de verb. obligat.* Vt † in ſpecie
44 quod tranſactio quæ non valet vt tranſactio, non valeat etiam vt pactum nudum, *textus eſt in d. l. 3. & ibi Dd. hoc notant: Bart. Bald. & alii C. de repud. vel abſtin. hered.* Quod ſi tranſactioni iuramentum fuerit adiectum, vel tranſactio iuramento confirmata, inualidam tranſactionem, vt nudum pactum valere, *Bart. & Dd. tradunt. in l. ſi quis maior. 41. C. de tranſact.* Iuramentum enim vim clauſulæ habet, vt valeat omni modo, quo valere poteſt, *l. cum pater. 77. §. filius matrem. de legat. 2.*
45 Non † refragatur, pactum iuramento confirmatum non valere. *d. l. Iuriſgentium. §. Et generaliter, de pact.* Ergo etiam inualidam tranſactionem iuramento confirmatam nudum pactum in ſe non habere. Nam pactum, quo ius publicum tollitur, iuramento non firmatur, ſicuti nec ſtipulatione. *d. §. Et generaliter.* Secus eſt ſi contra ius priuati iuramentum eſt appoſitum, hoc enim valet, & ita Iuriſconſultus diſtinguit. *in d. l. Iuriſgentium. § ſi paciſcar, & d. §. Et generaliter, de pact.* Quod ſi victus idipſum, ad quod condemnatus eſt, præſtare recuſet, victor, quod ex tranſactione infirma ſolutum eſt, retinere at-

que

Digitized by Google

que compenſare in cauſſam iudicati poteſt. *d. l. Eleganter. §. Si poſt rem iudicatam, verſ. Retineri. ff. h. tit.* Cauſſa autem hic adiectionem ſiue rationem non ſignificat, vt alias plerumque, ſed ipſum ius iudicati, ſubſtantiam & ſtatū iudicati, ſiue ipſam ſentētiam, qua res iudicata eſt facta. Sicuti dotis cauſſa dicitur, hoc eſt, dos ipſa, legati cauſſa, id eſt, legatū, cauſſa poſſeſſionis, poſſeſſio, cauſſa venditionis, venditio etc. Sed dubium hic oritur, ſi a lata ſententia appellatum fuerit, vel incertum ſit an iudicatum vel ſentētia firma ſit, an tranſactio valeat, & eius cauſſa ſolutum repeti poſſit? Et Vlpianus *in d. l. Eleganter. §. Quid ergo*, inquit, *magis eſſe vt tranſactio vires habeat.* Tunc demum enim tranſactio contra ſententiam inita, non valet, quando ſententia eſt indubitata, & remedia appellationis vel nullitatis vel reuiſionis vel reſtitutionis in integrum vel vllo alio impugnari non poteſt, *d. §. Quid ergo.* Sed etſi appellatū non ſit, decendiū tamen, intra quod appellari debet, nondum effluxum, tranſactio fieri poteſt. *d. l. Poſt rem. & ibi Fulgoſ. de tranſact.* Paria n. in iure noſtro ſunt, aliquid actualiter factum eſſe, vel eſſe in potentia faciendi. *Iaſon in d. l. Eleganter. n. 8. ff. h. tit.* Ideoque ex hiſce cauſſis ſoluti repetitio non eſt. Sic † tranſactio alimentorum teſtamento relictorum, ſine iudicis decreto, & abſq; cauſſæ cognitione facta, vires non habet. Diui n. Marci oratione, in Senatu recitata (vnde hic SCtum. vocatur) hæc tranſactio infirmatur. *d. l. Eleganter. §. item ſi ob tranſactionem. l. Cum hi. 8. §. ſi cum lis, cum §. ſeq. de tranſact.* Vnde ſoluti ex tranſactione, ſine decreto & auctoritate iudicis, facta, repetitio eſt, & alimenta ſunt præſtanda, vel imputatur id, quod datum eſt, in alimenta præterita. *Cuiac. in d. l. cum hi. §. ſi eidem. de tranſactione.* Quod ſi decreto iudicis & cauſſæ cognitione interueniente, tranſactio inita, & eius nomine datum quid ſit, repetitio locum

46 47

48 nō habet. Sed iam alius, & quidem difficilis, locus explicandus venit *ex l. ſi non ſortem 26. in pr. ff. h. tit.* in cuius etiam intrepretatione Neoterici non conueniunt. Caſus autem hic eſt: Titius Sempronio debuit cētum aureos ex cauſſa mutui, vſuras vero nudo pacto, ſine ſtipulatione, eidem promiſit. Hic Titius obligatus eſt Sempronio, quoad ſortem, hoc eſt, centum aureos, naturaliter & ciuiliter. Quoad vſuras vero naturaliter tantum. Ideoque conueniri poteſt Titius, vt centum aureos reddat, non poteſt autem conueniri, vt præſtet vſuras. Naturalis enim obligatio actionem non parit, & vſuræ in mutuo non debentur, niſi per ſtipulationem fuerint promiſſæ. *l. 2. C. de vſuris.* Quod ſi Titius nihilominus vſuras ſoluerit, dubitatur an repetitio fieri poſſit? Et ſane indebitas vſuras ſoluit, vt ICtus hic inquit, & per errorem eas dedit, at nihilominus earum repetitio non datur. *d. l. ſi non ſortem. in pr. h. tit.* Ratio ex prædictis eſt manifeſta, quia vſuræ naturaliter fuerunt debitæ. Naturalis autem obligatio repetitionem impedit. *l. Naturalis. 10. de O. & A.* Atque hæc interpretatio, Bartolo, Baldo, Iaſoni, Coſtalio & communiter interpretibus noſtris placuit, qui principium. *d. l. ſi non ſortem,* intelligunt de vſuris, nudo pacto promiſſis & ſolutis. Sed

49 † huic interpretationi fortiter obſtare videtur, quod Vlpianus, *in d. l. ſi non ſortem, in pr.* ait, *repeti non poſſe, ſi ſorti debitas ſoluit.* Ponderanda ſunt verba, *ſi ſorti debitas ſoluit.* Ex eo enim infertur, vſuras indebitas ſolutas, non cedere in commodum accipientis, ſiue creditoris, ſed in commodum ſoluentis, ſiue debitoris, cum vſuræ ſolutæ in ſortem ſint imputandæ. Naturalis autem obligatio hoc operatur, vt debito naturali ſoluto, illud in vtilitatem accipientis vergat, & ab eo repeti nequeat. Idem ergo hoc in loco dicendum videtur, vt non in ſortem vſuræ cōputentur, ſed in fauorem accipientis, vi naturalis obligationis, proce-

Digitized by Google

procedant. Hac † difficultate motus, Iohann. Robertus *lib. 2. ſentent. iuris. cap. 16.* plane nouam interpretationem introducere conatur, & exiſtimat, quod de vſuris indebite ſolutis ab Vlpiano traditur, referendũ eſſe ad vſuras nullo modo, ac ne pacto quidem nudo, promiſſas, puta, ad eas, quas debitor, & in hac ſpecie noſtra, Titius ſortis vſus & commoditatis contemplatione, quaſi beneficii accepti loco viciſſim aliquid rependẽs, ſponte perſoluit, & quæ renuntiationis nomine aliquo modo propter ſortis vſum debentur. *argumento d. l. ſed et ſi lege. §. conſuluit, de petit. hered.* Harum vtpote ex conſenſu ſolutarum repetitionem non eſſe. *l. creditor 7. C. de vſuris. argument. l. in his. 5. §. Imperator. verſ. ita proprio titulo, de ſolut.* Atque huic ſortis vſus penſationi citra neceſſariam vſurarum actionem leges maxime fauere Robertus putat. *argum. l. ſi ea pactione 14. C. de vſuris.* Ceterum † probandum hoc vix puto. Si enim quaſi beneficii accepti loco & remunerationis nomine vſuræ ſint ſolutæ, in ſortem non debent imputari. Nam ſi in ſortem imputarentur, non beneficii aut remunerationis loco, quod ſolutum eſt haberetur, neque incommodum creditoris cederet, ſed potius debitoris, qui vſuras ſoluit, & cuius debitum ea ratione diminuitur, imo creditor damno, quod particularem ſolutionẽ admitteret, potius afficeretur. Franciſcus † Duarenus *ad titulum h. n. C. de condict. indeb. cap. 4.* verba Iuriſconſulti, ſi ſorti debitas, ita accipit, vt vſuræ non debeantur ex iſto contractu mutui ſolutæ, ſolutæ autem repeti non poſſint, ſed in ſortem imputentur. Idque & alias quoque fieri ſupra demonſtratum eſt. Sic enim pecunia ex tranſactione, poſt rem iudicatam facta, indebite ſoluta, in id imputatur, quod ex cauſſa rei iudicatæ debetur. *l. Eleganter. 23. §. ſi poſtrem. h. titul.* Ideoque per vſuras ſorti debitas intelligit eas, quæ non excedunt legitimum

51 (margin, line 1) · 52 (margin, at "diminuitur")

ſortis modum. Idemque ſentire videtur Iaſon, qui vſuras ſorti debitas, interpretatur ſorti conuenientes. Sorti autem conue-
53 nientes dicuntur, quæ non excedunt ſummam principalem. Iaſon *in d.l. ſi non ſortem. in pr. n. 1. h. tit.* Atque † hæc interpretatio non videtur inconcinna. Nam Iuriſconſultus Vlpianus p̄miſſa particula, *Sed*, ſtatim ſubiicit de vſuris, ſupra legitimū modum ſolutis, eaſque in ſortem imputandas, ſcribit *d. l. ſi non ſortē. in princ.* Supra modum autem legitimum vſuræ ſolutæ dicūtur, quando ſortem ſiue ſummam principalem excedunt. Sic vltra modum legitimum vſuræ dicuntur, quando diſpoſitio *l. eos. 26. C. de vſuris*, non eſt obſeruata: Et ſi vſuræ eiuſmodi illicitæ fuerunt ſolutæ in ſortem ſunt imputandæ, nec acipienti cedunt. Lex enim huic obligationi reſiſtit. Regula autem iuris eſt, ex actu, lege reſiſtente, celebrato, nec naturalem, nec ciuilem obligationem naſci, *l. cum lex, 46. de fideiuſſ. l. non dubium, 5. C. de le-*
54 *gib.* Notandum † autem hic eſt, quod ab interpretibus noſtris *ad d. l. ſi non ſortem. in princ.* traditur, omnes vſuras hodie vltra legitimum modum eſſe, cum omnis vſuræ cenſeatur prohibita, ideoque vſurarum ſolutarum repetitionem cuilibet dari, *Iaſon in d. l. ſi non ſortem, in princ. n. 5. ff. h. tit.* Ceterum de cōſuetudine illud non ſeruatur. Vſuræ enim vltra legitimum modū ſolutæ, vel repetuntur, vel in ſortem imputantur, vſuræ autem legitimæ non æque. Hæ enim tam de iure naturali, quam ciuili cenſentur permiſſæ, *vt late hoc confirmat Borchold. de vſuris. c. 1. n. 6. cum ſeqq. & n. 17. cum 3. ſeqqq.* Et quamuis dubium ſit an in foro poli, auctoritas legis ciuilis vſuras permittentis, excuſet: tamen non ſecus ac in veteri teſtamento polygamia & diuortia, contra primam coniugii inſtitutionem, fuerunt recepta, auctoritate Imperatorum & piorum magiſtratuum, etiam vſuras legitimas tolerari & accipi poſſe exiſtimat Borchold. *dict. cap.*

1. num.

1. num. 20. Sed hæc diſputatio non eſt huius loci. Illud ſaltem adhuc † ſubiiciendum eſt, & circa principium *dict. l. ſi non ſortem.* monendum, in pleriſque exemplaribus legi, ſi ſortis debitæ ſoluit. Quæ lectio etiam defendi poſſe videtur, ita vt vſuræ indebitæ cenſeantur ſolutæ, ſortis debitæ, hoc eſt, vt vſuræ ſint ſolutæ, quæ naturaliter tantum debentur, ſortis, quæ debetur, naturaliter & ciuiliter. Et cum vſuræ naturaliter debeantur, earum repetitionem non eſſe, eaſque nõ in ſortem imputandas, ſed creditori permittendas, cui ex naturali ſaltem obligatione debitæ fuerunt, ita vt diſputatione illa, an videlicet in ſortem hæ ſolutæ vſuræ imputandæ ſint, vel non, plane non ſit opus, creditori enim rigore obligationis naturalis cedunt. Explicandum † autem hic eſt aliud exemplum, quod idem Vlpianus proponit *in dict. l. ſi non ſortem.* §. *ſi decem. ff. h. titul.* Inſtituitur ibidem diſputatio elegans & quotidiana, de eo, quod alternatiue fuit debitum & a debitore ſolutum. Pone, Titius ſtipulatus eſt a Pamphilo aureos decem, vel hominem aut Stychum. Pamphilus autem Titio ſoluit quinque. Quæſtio ex eo oritur, *an Pamphilus quinque ſolutos indebiti condictione repetere poſſit?* Sed antequam † ad huius quæſtionis deciſionem accedamus, paucis monendi ſumus, verbum ſtipulatus, quo Vlpianus *in pr. d.* §. *ſi decem*, vtitur, in patiendi ſignificatione accipi, quod licet Franciſcus Cõnanus in libris noſtris fieri perneget, tamen veriſſimum eſt. Nam † & Priſciano auctore, *lib. 5.* verbum *ſtipulari*, commune eſt. Ac in legibus noſtris, non tantum, qui interrogat, ſed etiam qui reſpondet & promittit, ſtipulari dicitur, *text. in princ. dict.* §. *ſi decem, & in l. in bonæ fidei. 7. in fin. verb. ſi tamen certo loco traditurum ſe quis ſtipulatus ſit, hoc eſt, promiſerit, hac actione vtendum erit, de eo, quod certo loco.* Et *l. vltim. in fin. ibi, ſi quid tutor aut curator ſtipulatus ſit, id eſt, promiſerit, de adminiſt. tut.* Itemque *in l. ſi debitor. 39. de contrah. emt.* Vbi dicitur,

55 56 57 58

ſi venditor fructum oliuæ pendentis vendidit, & ſtipulatus ſit decem pondo, hoc eſt, *promiſerit ſtipulanti*, ac in multis aliis locis. Vnde etiam Iſidoro *lib. 10. Etymolog.* ſtipulator eſt promiſſor. *& lib. 5. cap. 24.* ſtipulatio eſt promiſſio ſiue ſponſio. Nunc in facti ſpecie *in d.* §. *ſi decem*, ab Vlpiano propoſita ſciendum eſt, indebiti condictionem ad quinque repetendos non dari, debentur enim quinque ſoluti, quamuis dimidia pars obligationis non perimatur, ſed in pendenti maneat obligatio, & ex futuro euentu pendeat liberatio. Atque hoc benigne admiſſum eſt, ne, ſi diceremus pro ea parte liberationem naſci, contingeret, vt debitor ſoluendo partem ex alia alternatiua, & ſic ex duab. rebus diuerſis, liberaretur, quod legibus & partium voluntati non eſt conſonum. *l. in exſecutione. 85.* §. *pro parte, de verb. obligat.* Dico quod in pendenti maneat obligatio, ſiue liberatio ex futuro euentu pẽdeat. Nam ſi Pamphilus reliquos quinque ſoluerit, prior ſolutio ad liberationem proderit, & ab obligatione plane liberabitur. *d.* §. *ſi decem, verſ. ideoque.* Quod ſi quinque ſolutis, hominem Stychum ſoluerit, itidem liberatio contingit, ſed non contigit liberatio ob quinque ſolutos, ſed ob ſeruum Stychum datum. Ideoque ſolutam pecuniæ partem tanquam indebitam, hoc eſt, quinque indebiti condictione repetere ipſi permiſſum eſt, *d.* §. *ſi decem, verſ. ſi autem Stychum.* Idque procedit, etiamſi Titius quinque retinere & Stychum reddere maluerit. In debitoris enim arbitrio eſt, & in Pamphili voluntate hic poſitum, vtrum quinque adhuc ſoluere, an
59 Stychum dare velit. Nam † certum eſt, in alternatiuis electionem ad debitorem pertinere. *l. vbi autem non apparet, 75.* §. *illud aut illud, de verb. obl. l. Plerunque 10.* §. *vltim. de iure dot.* Stycho autem ſoluto, quinque repetitionem habebit, *d.* §. *ſi decem,*
60 *verſ. ſed etſi poſt ſoluta.* Non † obſtat in ſtipulatione alternatiua vtram-

vtramque ſpeciem eſſe in obligatione. *l. 2. §. 1. de verb. obligat.* Ergo ſoluentem nihil repetere. Nam in ſtipulatione alternatiua vtraque res non debetur, ſed alterutra tantum. Vtraq; quidem res ad obligationem ponitur, ſed non ad ſolutionem, *vt Iuriſconſultus Paulus inquit in l. ſi duo 128. de verb. obl.* Vtraque ſpecies eſt quidem in obligatione, ſed ſub diſtinctione, ita vt alterutrum tantum debeatur, non vtrumque. Hinc † nihil refra- 61
gatur, quod adfertur, obligationis alternatiuæ naturam eſſe, vt vtraque res debeatur. *d. l. ſi duo.* At rei debitæ nullam eſſe repetitionem, ſed indebitæ, vt ex hactenus traditis liquido conſtat. Ergo debitorem, qui ſoluit, non repetere. Nam ex ſtipulatione alternatiua, vtrumque non debetur, quia nec vtrumque in obligatione eſt, eo modo, vt vtrumque debeatur, ſed vt alterutrum tantum. Hinc † quoque non obſtat, in obligatione eſ- 62
ſe, nihil eſſe aliud, quam deberi, vt ex definitione obligationis & actionis, *in pr. Tit. Inſt. de oblig. & act.* traditarum colligitur. Ergo vtramque rem deberi. Nam in obligatione eſſe nihil aliud eſt, quam deberi, eo ſcilicet modo, quo eſt in obligatione. Sed in ſtipulatione alternatiua, vtrumque eſt in obligatione, verum non eo modo, vt vtrumque debeatur, ſed ita, vt alterutrum tantum debeatur, *ſicuti modo eſt dictum*, & promiſſor electionem habet vtrum dare velit, *d. l. vbi autem non apparet. §. illud aut illud. de verb. oblig. d. l. plerunque. §. vltim. de iure dot.* Denique † non obſtat quoque *l. qui nimirum 17. de acceptilat.* Vbi 63
Titius, qui ſtipulatus erat decem aut hominem, quinque accepto fecit, & ICtus inquit, *partem ſtipulationis eſſe peremtã*, & ideo aut quinque peti poſſe aut partem hominis. ICtus n. ibi loquitur de acceptilatione. Inter acceptilationem a. & ſolutionem magna eſt differentia: Qui pmiſit Stychum aut Pamphilũ, non recte ſoluit partes, ne in diuerſis hominibus ſolutio fiat. At ſi

Digitized by Google

ſtipulator accepto tulit partem Stychi, non eſt verendum, vt in diuerſis hominibus ſolutio contingat, & altera pars poſſit illi præſtari. Sane † vtroque ſimul ſoluto, & decem & Stycho,
64 in debitoris voluntate non eſt, condicere & repetere vtrum velit, ſed in creditoris arbitrio ſitum eſt, vel decem retinere, vel Stychum, & vel decem reſtituere vel ſeruum Stychum. *d. §. ſi decem, in fin.* Notandum eſt deligenter, quod Vlpianus creditori arbitrium retinendi attribuit, cum debitori potius competere videatur arbitrium repetendi. Cuius deciſionis, rationes duæ ſatis prægnantes adduci poſſunt. Primo, quia obligationis alternatiuæ natura eſt, vt vtraque res debeatur, *l. ſi duo, 128. de verb. oblig.* At rei debitæ nulla repetitio eſt, *vt ſupra capit. primo dictum eſt.* Ergo debitor, qui rem debitam ſoluit, eam repetere non poteſt, ſed creditori vtramlibet rem quaſi debitam retinere permiſſum eſt. Deinde in alternatiuis electio ad debitorẽ ſpectat. *dict. l. vbi autem non apparet. §. qui illud aut illud. de verb. oblig. d. l. plerunque. §. vltim. de iure dot.* At cum in hac cauſſa de reſtituendo agitur, creditor qui accepit, efficitur debitor, conuenitur enim vt rem, quam indebite accepit, reſtituat. Ergo ſicuti alias debitoris eſt electio, ita & hoc caſu accipienti & debitori ea eſt concedenda. Et huius ſententiæ ſuæ Vlpianus teſtes Celſum & Marcellũ adducit. *dict. l. ſi non ſor-*
65 *tem. §. ſi decem. ff. h. titul. n.* Sed † hiſce e diametro aduerſari videtur, quod ſacratiſſimus Imperator Iuſtinianus ſcriptum reliquit *in l. ſi quis ſeruum. 10. & penultim. Cod. h. titul. n.* Vbi debitori, qui vtrumque ſoluit electionem repetendi concedit. Species illius legis hæc eſt. Titius debet Sempronio Stychum aut decem, vel Stychum aut Pamphilum ſub diſtinctione, hic Titius habet electionem ſoluendi, quem velit: Nam vt ſæpius iam dictum eſt, in alternatiuis electio eſt rei ſiue promiſſoris.

Digitized by Google

ris. Titius a. per errorē facti, vtrumq; ſoluit, putans ſe vtrumque dēre coniunctim. Quæſtionis eſt an electionē habeat repetēdi, ſicut electionē habuit ſoluēdi, ſi nō erraſſet. Iuſt. ait eū repetendi electionē hēre. Quod plane cū eo pugnat, q. ab Vlpiano traditū eſt *in d.l. ſi non ſortē. §. ſi decē. de cond. indeb.* Sed † reſpondēdum eſt ad hunc modū. Diſſentiētes inter ICtos hac in re fuiſſe opiniones. Vlpianus n. Celſus & Marcellus voluerūt, debitori vtroq; ſoluto electionē amplius non deberi, ſed creditoris, q. accepit arbitrio permittendū, reddere vtrū velit. *d.l. ſi non ſortē. §. ſi decē. ff. h.t.* Papinianus vero & Iulianus contrariū affirmarūt, debitori electionē dandam eſſe repetendi, q. velit, non creditori electionē reſtituendi, *d.l. pen. C. eod.* Eiuſq; ſententiæ veſtigium exſtat *in l. cū is. 32. in pr. ff. h.t.* Ibi Iulianus refert, eū, qui Pamphilū aut Stychū debet, ſi ſimul vtrunq; ſoluerit, nihil repetere poſſe, ſi vterq;, vel alter in rerum natura eſſe deſiit. Nā qui ſupereſt in ſoluto remanet. Ergo ex contrario, ſi vterq; in viuis manſit debitor, qui ſoluit, cōdicere poterit, quem voluerit. Atq; hanc poſteriorem ſententiam Imperator Iuſtinianus approbauit & confirmauit, debitorique ſiue promiſſori electionem dedit cōdicere vtrū velit, *d.l. pen. C. h.t.* Sic n. Imperator ait, vt ipſe habeat electionē recipiendi, qui & dandi habuit. Quib. verbis rationē exprimit, quare debitori electio repetendi concedi dēat. Nam, inquit, electionem habuit dandi. Ergo ēt electio repetendi ipſi concedenda fuit. Et qui habet electionem dandi, repetendi quoque electionem habere debet. Recte autem electio repetendi debitori conceſſa eſt. Hic enim plus re & cauſſa ſoluit. Re: quia ſoluit decem & Stychum, vel Stychum & Pamphilum, cum vnum ſoluendo liberari potuiſſet. Cauſſa, quia electione, quam leges ipſi concedunt, non eſt vſus. Itaque indebiti condictio ipſi datur, cumque per

66

eam recipiamus, quod plus ſoluerimus, idcirco electionem quoque per cauſſam accipimus. Condictio enim indebiti ſolutionem reſcindit, & omnia in priſtinum ſtatum reponit. Ex quibus iam ſatis eſt manifeſtum poſtremam partem *d. §. ſi decē in l. ſi non ſortem*, per Imperatorem Iuſtinianum *in d. l. pen.* eſſe correctam & abolitam. Quod & Accurſius in vtroque loco, *in d. §. ſi decem. verb. daretur, & in l. penultim. verb dandi habuit.* annotauit & recte, & approbat Cuiac. *lib. 8. obſeru. cap. 35. & in d. l. pen. C. h. t. n.* Et in Iulio Paulo in quæſtionibus eiuſdem, in explicatione *l. plane. 21. circa fin. ff. eod.* quam ſequitur Borchold. *in comment. ad tit. de compenſat. c. 1. num. 47. cum ſeqq.* Idemque tradidit Duaren. *ad t. hunc noſtrum. c. 9. Pacius. in d. l penultim. num.*
67 *13. C. h. t. n.* Quod † autem Pacius ibidem ſubiicit, hanc iuris correctionem euitari poſſe, ſi dictum §. *ſi decem*, ita interpretemur, Vlpianum Celſi ſententiam referentem, non affirmare arbitrium retinendi creditori dari, ſed quamuis daretur, id eſt, vt Pacius interpretatur, etiamſi, quis eam ſententiam probaret, vt ſolutis decem arbitrium retinendi creditor habeat, tamen hoc arbitrium ceſſare, vbi Stychus & quinque ſoluta eſ-
68 ſent, vix eſt, vt recipiamus. Nam Vlpianus † ſententiam Celſi referens, omnino affirmat & vult arbitrium retinendi dari creditori, qui vtrumque accepit, neque appendicem, quam Pacius annectit, & ex particula, quāuis, colligit, Vlpianus agnoſcit, ſed aperte ait, eo caſu, quo vtrumque ſolutum eſt, creditori arbitrium retinendi dari: Particula enim quamuis, non ſemper aduerſatiuæ cōiunctionis vim habet, ſed quandocunque idem, quod quantumuis denotat. Quemadmdum apud Plautum quoque accipitur *in Trinumo.* Quamuis malam rem quærat, id eſt, quantumuis. Sed & verbum daretur ad arbitrium refertur, & verbo arbitrii annectitur, retinendique arbitrium creditori,

tori dari dicitur, neque dare hic ſententiam probare ICto, eſt electionem permittere, eaque interpretatio maxime approbanda eſt, cum auctorem habeat ipſummet Imperatorem Iuſtinianum, qui *in d.l.penult.* Vlpiani verba ita intelligit & interpretatur, nimirum Vlpiani, & ante eum Celſi mentem eſſe, quod vtraque re ſoluta, arbitrium retinendi creditori ſit datũ & permiſſum. Neque dubium eſt, Imperatorem noſtrum, ſiue legum compilatores, hanc ICtorum ſententiam non tantum ex *d.§.ſi decem*, verum etiam ex aliis eorum libris, qui ad manus noſtras non peruenerunt, ſatis collegiſſe & percepiſſe, vt Imperatori, tanquam interpreti reſponſorum veterum ICtorum optimo, & omni exceptione maiori, haud immerito fides adhibenda ſit, eiuſque declaratio & deciſio ſequenda. Recte itaque dicimus, ſententiam Celſi, Marcelli & Vlpiani, creditoris arbitrium reddendi eſſe putantium, per Imperatorem Iuſtinianum reiectam, ſublatam, & Papiniani ac Iuliani doctrinam, debitori arbitrium repetendi deberi, exiſtimantium, receptã, confirmatam, & poſtremam partem *d.§.ſi decem*, ſæpius allegatæ *l.ſi non ſortem*, correctam eſſe. Obſeruandum † autem eſt, *d.l.* 69
penult.C.h.t.n. eſſe vnam ex 50. deciſionib. quarum Iuſtinianus mentionem facit *in §.1.Conſtit. de Iuſtin. Codice emendando*, ad easque referendam quoque eſſe *l.vlt.C.eod.vt ad d.l.penult.* monent Cuiacius & Pacius. Duæ enim fuerunt Codicis editiones, prior editio facta eſt ante Pandectarum & Inſtitutionum promulgationem, promulgatis autem Pandectis & Inſtitutionibus, ſtatim poſt annum, Codex rurſus in manus ſumtus, & multis conſtitutionibus ac deciſionib. recens adiectis, auctus, multis etiam, quæ ius antiquum redolere videbantur, diſpunctis, emendatus eſt. Vnde Iuſtinianus Codicem ſuum eleganter vocauit, Codicem repetitæ prælectionis. In ſecunda autem

hac editione adiectæ ſunt 50. vt putatur, deciſiones, quibus multa abrogantur, quæ in Pandectis continentur, & inter ea
70 etiam *d.§.ſi decem,in fin.d.l.ſi non ſortem.ff.h.tit.n.* Sed † & illud ex *d.l.penult.C.eod.* notandum eſt, quod Iuriſconſultus Saluius Iulianus ſummæ auctoritatis homo prætorii edicti perpetui ordinator vocatur. Hic enim auctoritate Imperatoris Adriani & Senatus, edicta perpetua in ordinem digeſſit, ex quibus omnes Prætores, ius reddere cogebantur. *l. 2. §. ſi quid igitur tale, C. de vet. iur. enucl. & l. 2. de ſtat. homin.* Ceterum idem
71 Iulianus *in l. cum is 32. §. vlt. ff. h. tit.* Aliam † ſpeciem proponit, quæ cum præcedenti & modo expoſita, cognationem quandam habere putatur. Ait Iuriſconſultus, *Qui hominem generaliter promiſit, ſimilis eſt ei, qui hominem aut decem promiſit, & ideo, ſi cum exiſtimaret, ſe Stychum promiſiſſe, eum dederit, condicet: alium autem quemlibet dando, liberari poterit.* Sententia Iuriſconſulti eſt ſatis aperta, ex eaque colligitur, obligationem generis æquiparari obligationi alternatiuæ, qui enim hominem in genere debet, & Stychum ſoluit, putans ſe eum ſimpliciter promiſiſſe, condictionem Stychi habet. Non ſecus ac illi, qui decem vel hominem generaliter debet, & vtrumque, vel ſaltem Stychum, quem putabat ſe ſimpliciter debere, ſoluit, condictione indebiti, quod velit, repetere licitum eſt. Stycho etiam per condictionem recepto, promiſſor quemlibet mediocrem dare poteſt, eumq; dando liberatur. *d.l.cum is.§.fin. h.tit.*
72 Sed † rurſus cum eo vehementer pugnat, quod a ICto Celſo traditum eſt, *in l.ſi is cui.19.de legat.2.* Vbi dicitur, ſoluenti Stychum, cum ignoraret ſibi permiſſum vel Pamphilum dare, repetitionem non competere. Ecce eodem caſu, quo Iulianus
73 condictionem dari affirmat, Celſus eam competere negat, interpretes noſtri, vt haſce leges concilient, varias commiſcuntur

tur

Digitized by Google

tur argutias. Quidam enim diſtinguendum putant, inter obligationem generis & obligationem alternatiuam, & Iuliani ſententiam, in obligatione generis, Celſi vero in obligatione alternatiua procedere tradunt. Rationem diuerſitatis hanc adferunt, quia in alternatiuis vtramque ſpeciem in obligatione, at in generis obligatione ſpeciem tantum in ſolutione eſſe, non etiam in obligatione. Ideoque in hac repetitionem debitori non dari, in illa vero eam dari. Quamuis autem hæc ſolutio, communiter ſit approbata, *Bart. Bald. Iaſ. & alii in d. l. cum is. §. vlt. ff. h. tit. noſt. Tamen vera non eſt.* Nam † & in obligatione generis, ſingulæ ſpecies in obligatione ſunt, & peti poſſunt, 74
non ſecus ac illæ, quæ ex obligatione alternatiua debentur. *l. ſi vnus. 27. §. ſed ſi generaliter. de pact. §. Huic autem. Inſtit. de action. l. licet. 42. §. Ea obligatio. de procurat.* Et genus in formis ita eſt & ſubſiſtit, vt in obligatione, & legato quoque orationis compendio, ſingulas homines contineat. *l. Mænius 66. §. Duorum, in fin. de legat. 2.* Ac generalis obligatio ſimilis eſt obligationi alternatiuæ, idemque quod in illa fere iuris obtinet. *d. leg. cum is. §. fin. & l. 2. l. in exſecutione. 85. §. pro parte, de verb. obligat.* Niſi quod in eo generis obligatio diſſimilis ſit alternatiuæ, quod genus infinitas ſpecies contineat, & in tanta multitudine nullam certam ſpeciem, tam promiſſor, quam ſtipulator, animo complexus videatur, ex qua diuerſi quidam effectus ſequi ſolent, *d. l. ſi vnus, §. ſed ſi ſtipulatus, de pact. l. Qui decem 72. §. Stychum, verſ. Fingamus. de ſolut.* Nonnulli † exiſtimant, Iulianum *in d. l. cum is. §. vltim.* non 75
conferre obligationem alternatiuam duarum ſpecierum, cum obligatione generis, ſed eam, qua quis promiſit hominem in genere vel decem, *Fulgoſ. in d. §. vlt.* Verum nec illud appro-

Digitized by Google

bandum eſt. Alias enim non ſimilis, ſed eadem eſſet obligatio, & inepte eam ICtus priori ſimilem aſſereret, neque aliud, quã vtriuſque generis, promiſſionem contineret, & hominis & pecuniæ quantitatis. Alii † *in d.* §. *vlt.* pro, *& ideo cum exiſtimaret,*
76 legendum putant, *adeoq; cum exiſtimaret.* Haloander loco iam adducto. Sed nihil refert, hoc vel illo modo legatur. Vtraque enim lectio ſatis indicat, hoc ideo in obligatione generis ſtatuere Iulianum, quod in alternatiua, cui ſimilis illa eſt, id obtine-
77 at. Nonnulli † textus hoſce non poſſe conciliari, ſed veram hic eſſe antinomiam arbitrantur, & ſicuti Celſus, Marcellus & Vlpianus, itemque Papinianus & Iulianus, *in l. ſi non ſortem,* §. *ſi decem. ff. h. tit. & l. penult. C. eod.* diſſentiunt, ita quoque Iulianum *in d. l. cum 15.* §. *vlt.* a Celſo, *in d. l. ſi is cui, de Legat. 2.* diſſentire. Iuliani autem ſententiam, relicta Celſi, per Iuſtinianũ eſſe receptam & approbatam. Ita docet Cuiac. *d. lib. 8. Obſeru. c. 35. & d. l. pen. C. h. t. n.* & in quæſtionibus Iulii Pauli in explicatione
78 *d. l. Plane. ff. eod.* Alii † vero ſententiam Iuliani in contractibus, Celſi vero in vltimis voluntatib. ſibi locum vindicare tradunt, & quod hoc in caſu ex contractibus indebite ſolutum eſt, poſſe repeti, quod vero ex vltimis voluntatibus, non æque. Aliud ergo ſtatuunt in contractibus, aliud in vltimis voluntatibus, idque fauore vltimarum voluntatum receptum volunt. Atque hanc ſententiam Alciat. *in l. 2.* §. *1. de verb. oblig. Robert. lib. 1. ſent. iuris, c. 9. Pacius, in d. l. penult. C. h. tit. Coſtalius, in l. ſi pœna. 19.*
79 §. *ſi duo rei. ff. h. tit. n. tradiderunt.* Quamuis † autem Cuiacii opinio ſatis videatur probabilis, cum & aliis in locis Iulian. a Celſo diſſentiat, vt apparet ex *d. l. penult. C. h. tit. & l. ſi non ſortem.* §. *ſi decem, & l. ſi procurator 6. ff. eod. Itemque ex l. 1.* §. *1. de vſufr. accreſc. iuncta l. Et Proculo, 20. de legat. 2.* Tamen poſtremam hanc ſolutionem recipi ac tolerari poſſe, aliudque in vltimis voluntatibus, quam

Digitized by Google

Quam in contractibus dicendum arbitror. Mouet me, q; licet alias in alternatiuis promiſſoris ſiue debitoris aut rei electio ſit. *d.l. Plerumque. 10. §. fin. de iure dot. cum ſimilibus ſupra allegatis:* Tamen in vltimis voluntatibus, illi, qui creditoris locum obtinet, electio concedatur. Sic enim iura noſtra volunt legatario, qui creditoris loco eſſe cenſetur, electionem permittendam, quando illi generaliter vel ſub alternatione aliquid legatum fuerit, *textus eſt conſpicuus, in §. ſi generaliter. Inſtit. de legat. l. Plane. 34. §. penult. l. legato. 37. in pr. de legat. 1. l. Lucio 23. de legat. 2.* Ideoque cum hic electio permittatur legatario, qui creditoris vicem obtinet, quæ alias regulariter debitori conceditur, etiam in noſtro caſu, electionem legatario, qui vtrumque ex alternatiuis accepit, relinqui, non ſine ratione affirmatur, & aliud in vltimis voluntatibus, quam in contractibus ſtatuitur. 80
Porro huic, quod iam ſæpius a nobis traditum eſt, in alternatiuis condictionem ſoluenti per errorem dari, videtur quoque aduerſari, quod Paulus docet, *in l. Plane ſi duos, 21. ff. h. tit. de condict. indeb.* Caſus ibi proponitur talis: Titius & Sempronius promiſerunt Caio ſub diſiunctione Stychum aut Pamphilum, vel togam aut denaria mille: Hi duo rei debendi Titius & Sempronius, pariter vtrumque per errorem ſoluerunt, vnus Stychum, alter Pamphilum: vel vnus togam, alter mille denaria: Quæſtionis eſt, *an, ſinguli poſſint condicere partes, vnus partem Stychi, alter partem Pamphili, vel vnus partem togæ, alter partem mille denarium?* Iuriſconſultus Paulus reſpondet, duobus hiſce reis, Titio & Sempronio, repetitionem ſiue condictionem non dari, vt partes repetant, & rationem ſtatim ſubiicit, quia, *inquit,* nec ſoluere ab initio ſic potuerunt, hoc eſt partem hominis Stychi aut Pamphili Titius & Sempronius ab initio ſoluere non potuerunt, cum heres diuiſio-

nem non recipiant, ideoque partium repetitionem habere nequeunt. Cuius enim rei arbitrium non habuerunt in ſolutione, æquum eſt vt nec habeant in repetitione. Dicendum† itaque eſt, a regula ſuperius a nobis propoſita, nimirum
81 in alternatiuis electionem & indebiti condictionem dari debitori, ſiue reo conuento, excipiendum eſſe caſum, qui *in d. l. Plane ſi duos.* proponitur, & in quo debitori repetitio & electio non datur, per rationē ſatis elegantē a ICto ibidem adductā, & modo a nobis expoſitam, q̄ videlicet debitores, nec partē ſoluere potuerint, ideoq; & partium condictionē ac repetitionem iis non concedi. Ceterum quia iniquū foret, creditorem Caiū, vtrumq; ſeruū, vel vtramq; rem, retinere, cum ex natura obligationis alternatiuæ, contentus eſſe debeat alterutro, q̄ promiſſum eſt: ideoque creditor vtrū velit retinere poteſt, alterū vero reſtituere tenetur, & cōdici poteſt in ſolidum illud, quod creditor reddere voluerit. In electione autem ſiue arbitrio creditoris poſitum eſt, non tantū quid, ſed etiā cui reddere velit. Poteſt enim Stychum aut Pamphilum, togam vel mille denariæ Titio aut Sempronio reddere, & vno electo aut retēto, ſed altero reſtituto, repetitio impeditur, & obligatio alternatiue inita ad effectum perducitur. Notandum† autem eſt ſummo-
82 pere, quod Iuriſconſultus Paulus *in d. l. Plane ſi duos, circa fin.* inquit, hoc caſu electionem eſſe creditoris. Hoc caſu, ait, quando ſcilicet duo ſunt debitores, vt hic Titius & Sempronius, rerum diuerſarum, Stychi aut Pamphili, vel togæ, aut mille denarium. Hoc enim caſu electio eſt creditoris, non debitoris. Sed ſi vnus tantum fuerit debitor, qui Stychum aut Pamphilum, togam aut mille denaria ſub diſiunctione debuit, & vtrumque per errorē ſoluit, non creditori ſed debitori electio permittitur, & debitori condictio ſiue repetitio conceditur. *d. l. penult. C. h. tit. &*

L. cum

l. cum is. 35. in pr. ff. eod. Recte itaque ICtus Paulus ait, *hoc caſu ele-*
ctionem creditori dari. Recte etiam nos diximus, eum caſum eſſe
excipiendum, quo creditori in alternatiuis electio conceditur,
quæ alias debitori eſt permiſſa, atque ita docuit etiam Cuiac.
d. lib. 8. obſeru. cap. 35. in fin. & in d. l. penult. C. h. tit. & in quæſtio-
nibus Pauli. *d. lib. 3. in explicatione d. l. Plane ſi duos. ff. eod.* Non 83
† obſtat etiam homine generaliter promiſſo, omnes videri eſſe
in obligatione & deberi *l. Mæuius 66. §. Duorum, de legat. 2.* At
rei debitæ ſolutæ condictionem non eſſe. Ergo ſoluti repetiti-
onem non dari, vel potius in accipientis arbitrio poſitum, red-
dere vtrum velit. Nam quod *in d. §. Duorum,* dicitur, hominis le-
gatũ, orationis compendio ſingulos homines continere, verũ
eſt, quoad ſolutionem, non quoad obligationem, ita vt omnes
debeantur, ſed & vnus tantum. *l. ſi Pamphilo. 10. de opt. legat.* Ni-
hil † etiam impedit, ſtipulationem, qua quis generaliter fun- 84
dum ſtipulatur, inutilem videri, ſicuti etiam quando quis ge-
neraliter fundũ legat, inutile legatũ dicitur. Ergo ſtipulationẽ,
qua quis generaliter hominem ſtipulatur, inutilem, eſſe, & fru-
ſtra nos laborare de homine generaliter promiſſo. Diſtinguẽ-
dum n. eſt inter ſtipulationẽ hominis & ſtipulationẽ fundi. Illa
vtilis eſt, hæc inutilis. Ratio diuerſitatis eſt, quia hominis finitio
certa eſt, fundi incerta, cum finitio fundi ex noſtra opinione &
affectione pendeat, & modicus locus fundus dici poſſit, ſi fundi
animo eum habuerimus, & magis deriſoria, q̃ vtilis eſſet huius-
modi ſtipulatio, de quo latius Borchold. *in cõmen. ad Tit. de verb.*
oblig. cap. 2. n. 187. Sed hic legem *ſi reus,* quæ dictam & iam expo-
ſitam legem, *Plane ſi duos,* præcedit, cum *§. fin. Legis ſi pœna. 19. ff.* 85
eod. explicare non erit intempeſtiuum. Species *d. §. fin.* hæc
eſt. Titius & Sempronius Caio promiſerunt decem aureos,
ſed per errorem ipſi pariter ſoluerunt viginti, hoc eſt, ſin-

Digitized by Google

guli decem. Quæſtio inde oritur, quomodo decem indebite ſoluti poſſint repeti, & vtri condictio competat? Pomponius ex ſententia Celſi reſpondet, ſingulis, hoc eſt, vtrique condictionem competere, ſed tantum pro rata, ita, vt ſinguli quinque quaſi indebitos repetant, & creditor non habeat niſi decem, qui ſoli ei a duobus reis Titio & Sempronio debebantur. Nec enim vnus decem repetere poteſt, propterea quod non appareat, vter indebitum ſoluerit, pariter enim ſoluerunt, ideoque vt eadem ſit vtriuſque conditio, ſinguli quoque repetere poſſunt.
86 Sed † & hic notandum eſt diligenter, quod Iuriſconſultus, inquit, *ſi pariter ſoluerint*, *hoc eſt*, *vno eodemque tempore, non ſimul ambo.* Nam ſi diuerſis temporibus a ſingulis decem ſoluantur, prior non repetit, quia debitum ſoluit, poſterior autem, qui ſoluit decem, repetit, quia indebitos ſoluit, cum ſolutione priorum decem ſublata ſit obligatio, textus expreſſus *in l. cum duo. 25. ff. h. tit.* Vbi Baldus & Iaſon recte notant, quod eo caſu poſterior præferatur priori. Diximus etiam, ſi non ambo ſimul ſoluerint. Nam ſi ambo ſimul ſoluerint 20. ſcientes atque præſentes, qui poſterior ſoluit condictionem ſiue repetitionem non habet, eam propter cauſſam quod per errorem iuris ſoluit, exiſtimans ſe ſolutione, a priori debitore facta, liberatũ non eſſe. Solutio autem ꝑ errorem iuris facta condictionem non parit, *l. cum quis. 10. C. de iuris & facti ignor. l. 1. l. fin. C. ad l. Falcid. l. Regula. 9. §. ſi quis ius. de iuris & facti ignor. l. ſi per ignorantiam. 6. cum l. ſeq. C. h. tit. noſt.* Et diximus hac de re latius *ſupra c. 1.* Pomponius itaque & ante eum Celſus: ita exaudiendus eſt, vt vnus quiſque decem ſoluerit, neſciente altero, quod & Græci interpretes, *in d. §. fin.* volunt, puta alterum non per ſe ſoluiſſe, ſed per alium, forte per nuntium aut tabellarium. Aliud ergo eſt pariter ſoluere, aliud ſimul

ambo,

Digitized by Google

ambo, priori caſu condictio locum habet, poſteriori ceſſat. Sed † accedamus ad legem, *ſi reus 20. ff. h. tit.* in qua Iuriſconſul- 87
tus Iulianus idem aſſerit, quod Pomponius, ex Celſi ſententia, *in d. l. ſi pœna. §. fin.* affirmauit. Pone, Titius a Caio decem aureos mutuo accepit, Sempronius autem eo nomine pro Titio fidem ſuam interpoſuit & fideiuſſit: Titius vero reus & Sempronius fideiuſſor pariter, hoc eſt, vno eodemque tempore, & ſinguli per errorem decem ſoluerunt. Quæſtionis eſt, *vtri condictio competat, Reo an fideiuſſori?* Iuſtinianus reſpondet, in hac cauſſa, reum & fideiuſſorem, non differre a duobus reis promittendi, & ea, quæ de duobus reis dicta ſunt, ad hos quoque transferenda eſſe. *d. l. ſi reus:* Sicuti ergo duobus reis, qui viginti pariter ſoluerunt, cum decem tantum deberent, condictio ſingulis, vt quinque repetant, competit. *d. l. ſi pœna. in fin. h. tit.* ita quoque reo & fideiuſſori, & in caſu propoſito Titio & Sempronio, qui pariter viginti ſoluerunt, cum decem tantum deberent, ſingulis indebiti condictio datur, qua vterque quinque repetit. *d. l. ſi reus. 20. ff. h. tit.* Notandum † autem circa hanc 88
quoque legem eſt diligenter, quod Iulianus ait, in hac cauſſa reum & fideiuſſorem non differre a duobus reis promittendi. *in hac cauſſa,* inquit, Iuriſconſultus. Certum enim eſt, in aliis cauſſis, reum principalem, eiuſque fideiuſſorem, a duobus reis debendi multum diſtare. Primum enim fideiuſſor poteſt compenſare, quod Reo principali debetur. *l. verum eſt. 4. cum l. ſeq. de compenſat.* Correus † vero, quod correo debetur, compenſare 89
non poteſt, niſi ſocius ſit, *l. ſi duo. 10. de duob. reis conſtit.* Vbi Papinianus expreſſe ſcribit, *ſi duo rei promittendi ſocii non ſint, non proderit alteri, quod ſtipulator alteri reo pecuniam debet.* Deinde † mora rei principalis, nocet fideiuſſori, *vt Paulus inquit, in l.* 90
Mora. 88. in pr. de verb. oblig. At mora correi, non nocet correo.

Mora enim hic perſonæ cohæret,& vt Vlpianus ait, vnicuique ſua mora nocet. *l. in condemnatione 124.§.vnicuique. de R.I.* Ter-
91 tio fideiuſſor,qui pro reo principali debitum ſoluit,aduerſus eũ actione mandati ſiue negotiorum geſtorum experiri, & ſolutum repetere poteſt. *l. Ex mandato. 20. Mand.* At correus,qui pro correo ſoluit,aduerſus eum actionem non habet, propterea quod ſuo nomine ſoluit.*l. ſi pro parte 10. §. vlt. de in rem verſ.*
92 Quarto † inter correos par conditio eſt,ſinguli enim ſunt debitores principales, *l. vlt. in pr. Quæ in fraud.cred.* Fideiuſſor autem debitor principalis non eſt,quia fideiuſſio,ſequela & acceſſio principalis obligationis eſſe dicitur, *l. Cuicunque.5. §. item fideiuſſori.de inſtit.act.l.ſi duo rei.39.verſ. Et quaſi generale, de ſolut.* Hiſce poſtremo loco ex Nouella Iuſtiniani 4. de fideiuſſoribus & mandatoribus,alia adhuc ſubiicienda eſt differentia. Quã-
93 uis † enim in creditoris electione & arbitrio ſit, ex duobus reis conuenire vtrum velit: Tamen creditor non poteſt, relicto principali reo,ſtatim conuenire fideiuſſorem, ſed principalis prius eſt conueniendus & excutiendus, quam fideiuſſor, *d. Nov.4.*
94 Hinc † dicendum videtur, ſi Titius & Sempronius reus & fideiuſſor,viginti ſoluant, hoc eſt, ſinguli decem, cum decem tantum deberent,ex iure Nouellarum non reo principali & fideiuſſori ſimul, ſed fideiuſſori tantum condictionem competere. Reus enim debitũ ſoluit,fideiuſſor indebitum,& hoc per errorem, quod exiſtimaret, reum decem non ſoluiſſe,cumque non fuiſſe ſoluendo. Ex quibus concludendum, *d. l.ſi reus.* hodie non procedere, ſed per Nouellam allegatam eſſe correctam,atque ita monuit Accurſ. *in d. l.ſi reus, verb. licebit*,& approbauit Cuiac. *d. lib.3.quæſt.Pauli in explicatione d.l. Plane ſi duos,ff.h.tit.noſt.* Illud † nunc monendum eſt,con-
95 dictionem indebiti ex errore deſcendere. Error autem qui a ſol-

Digitized by Google

ſoluente committitur, inducit condictionem, & ſolutum errore repetitur. *l. fin. §. fin. de publ. & vectigal.* Idque merito, qui a errantis nulla eſt voluntas. *l. ſed hoc ita, 20. de aqua & aq. pluv. arc.* Et errans conſentire non videtur, *l. ſi per errorem. 15. de iurisdict. om. iudic.* Nihil enim tam contrarium conſenſui, quam error, *d. l. ſi per errorem.* Ideoque erranti eſt ignoſcendũ, *l. interdum. 16. §. Diuus. de publ. & vectig.* Quia conſenſus errãtis nihil præiudicat. *l. Aurelius. 28. §. 1. & ibi Bart. de liber. leg.* & errans nemo rem ſuam amittit, *l. ſi procurator meus. 35. de acquir rerum. dom.* Sed error excuſat. *d. l. ſed hoc ita, de aqua & aq. pluv.* Et error potius præſumitur quam donatio, *l. Generaliter. 13. C. de non num. pec. l. 2. de pact.* Vnde per errorem ſoluenti condictionem iura permiſerunt, *d. l. fin. §. fin. de publ. & vectig.* Idque 96
procedit, etiamſi error circa rem debitam committatur. Nam & huiuſmodi error condictionem inducit, *d. l. ſi pœnæ. 19. §. ſi putem. ff. h. tit.* Vbi dicitur, ſi putem, me Stychum aut Pamphilum debere, cum Stychum debeam, & Pamphilum ſoluam, repetam quaſi indebite ſolutum, nec enim pro eo, quod debeo, videor id ſoluiſſe. Ex quo notat Baldus, quod indebitum nunquam videatur ſolui pro debito, niſi hoc agatur. Datur autem ex hoc errore condictio ſiue actio in perſonam, non vindicatio ſiue actio in rem. Nam & eius, q́ indebite per errorẽ ſoluitur, dominiũ in accipientẽ transfertur, *l. interdum. 29. ff. h. t.* Neque refragatur quod error dominii translationem impedi- 97
at. *l. 3. §. pen. de condict. cauſſa data. & d. l. ſi procurator meus, de acquir. rerum dom.* Ergo dominium in accipientem non transferri, quando per errorem quid ſoluitur. Reſpondendum enim eſt, quod tunc demum error efficiat, vt dominium in accipientem non tranſeat, quando in ipſa ſolutione, ſiue iis, quæ ad eſſentiam ſolutionis pertinent, error

committitur: Huiuſmodi enim error animum & voluntatem dominii transferendi impedit. Verbi gratia, ſi tibi rem meam, quam puto eſſe alienam, ſoluero, dominum non transfero, quia animum & voluntatem rei meæ transferendæ non habeo. At in noſtra indebiti condictione error a ſolutione ſeparatur. Nec enim error committitur in re ſoluta, neque in ipſa ſolutione, ſed in cauſſa ſoluendi, verbi gratia: putaui me tibi decem debuiſſe ex cauſſa mutui, ideoque eos tibi ſolui, ex hac cauſſa dominium in accipientem tranſtuli, quia animum transferendi dominii habui, neque in ipſa ſolutione erraui. Et cauſſa ſoluendi a ſolutione ipſa eſt ſeparanda, ſicuti & cauſſa legandi ab ipſo legato ſeiungitur. *l. cum tale. 27. §. falſam. de condit & demonſtr.*
98 Quod † autem de errore iam dictum eſt, ex eo nimirum condictionem indebiti prouenire, de errore facti intelligendum eſt, non de errore iuris. Error enim facti ſolummodo condictionem indebiti parit, non error quoque iuris, *vt ſatis luculenter expoſitum eſt ſupr. cap. 1. & eſt textus notabilis in l. cum quis 10. C. de iur. & fact. ignorantia. & leg. regula. 9. §. ſi quis ius. ff. eod. leg. ſi per ignorantiam. 6. cum leg. ſeq. C. h. tit. noſt. de condict. indeb.* Qua de re videnda omnino ſunt ea, quæ loco iam dicto a nobis ſunt tradita. Recte autem error iuris condictionem indebiti non parit, quia iuris ignorantia, lata culpa eſt, quæ in contractibus dolo comparatur, *l. Quod Nerua. 32. Depoſiti.* Ex quo nemo lucrum aut commodum percipere debet, *l. Tres fratres. 35. de pact.* Et alias lucro eſſet erranti ignorantia iuris. Hinc etiam error iuris nocet petentibus bonorum poſſeſſionem, poſt tempora præſtituta, quod ignorauerint bonorum poſſeſſionis petendæ tempora præſtituta eſſe, *leg. 1. de iuris & facti ignor. leg. 3. C. eod. leg. Iuris ignorantiam. 6. C. qui admit. ad bonor. poſſeſſion.* Hinc etiam error

iuris,

Digitized by Google

iuris, ad vſucapionem nulli prodeſt, ſed error facti, *l. Nunquam 31. in pr. de vſurpat & vſucap. l. Iuris ignorantia. 4. de iuris & facti ignor.* Quemadmodum † autem ex errore facti, condictio 99 indebiti prouenit, ita facile colligere eſt, ex ignorantia quoque facti eandem prouenire: Econtra, quemadmodum error iuris condictionem non producit, ita nec ignorantia iuris. Parum enim in hac diſputatione differunt error iuris & iuris ignorantia. Imo grauius eſſe videtur iura plane ignorare, quam in iis errare. Hinc a Paulo traditum eſt, iuris ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere. *l. Regula eſt. 9. in pr. de iuris & facti ignor. l. penult. C. eodem.* Hinc etiam propter iuris ignorantiam, non datur reſtitutio. *l. vlt. C. de iuris & facti ignor.* Improbabilis enim eſt iuris ignorantia. *d. l. error. de iuris & facti ignor.* Et omnes iura tenere debent. *l. 2. §. iuris ciuilis ſcientiam, de orig. iuris. Vbi notandum eſt, quod Pomponius ait, Turpe eſſe patritio & nobili, & cauſſas oranti, ius, in quo verſatur, ignorare.* Ac paria ſunt ſcire, vel ſcire debere, *l. Quod te. 5. ſi certum pet. leg. ſi duo. 38. de acquir. vel omitt. hered. leg. pen. ad Senatuſconſultum Macedon.* Et pluribus confirmat Damhoud. *in Enchiridio parium. Rubr. ſcire debere.* Imprimis vero ignorantia 100 iuris diuini & naturalis, quod ad prima religionis erga DEVM, & caritatis erga proximum, principia, pertinet, neminem prorſus ætatis & mentis compotem excuſat, *l. 1. l. 2. l. Iuſtitia eſt, 10. §. 1. de Iuſtit. & iure. l. Iure naturæ. 206. de Reg. Iur. l. 2. C. de in ius vocando. l. ſi adulterium. 38. §. Nonnunquam, ad l. Iul. de adult. l. 1. de obſeq. a lib. & lib. §. 1. Inſtit. de obligat. quæ ex delicto naſc.* Ignorantia autem iuris poſitiui, quandoque excuſationem meretur. Minores enim, milites, fœminæ, furioſi & ruſtici, qui ob ignorantiam eius indebitum ſoluerunt, repetitionem ſoluti habent, vt monuimus, & exemplis decla-

101 rauimus *ſupr. dict. c. 1.* Maxime † vero mulieres & ruſtici excuſantur, quando copiam Iuriſconſulti habere non poſſunt. Quod ſi poſſunt copiam eius habere, ob iuris ignorantiam plane immunes & tuti non ſunt. Sicuti enim mulieres & ruſtici ad ciuitatem pro feſtiuitatibus, & ad ſyluam pro lignis ſe conferunt, ita etiam pro conſiliis Aduocatos accedere, eoſque conſulere debent, *vt notanter inquit Bald. in l. 1. C. de ſum. trin. & fide Cathol. & l. 3. C. de iure delib.* Facti ergo ignorantia ad condictionem obtinendam regulariter prodeſt, & facti tantummodo ignorantia condictionem indebiti producit. Ver-
102 bi gratia, † ſi quis teſtamentum fecerit, meque in eo heredem inſtituerit, Caio autem centum aureos legauerit, quos codicillis poſtea conditis ei rurſus ademit. Hic ſi ego ignorans codicillos a teſtatore eſſe factos, & centum Caio ademtos, illi centum ſoluero, repetitionem eorum habeo, ex facti enim ignorantia centum aureos ipſi ſolui, quos codicillis ei ademtos ignoraui, ideoque condictio mihi competit. *argum. l. 3. & 4. ff. h. tit. noſt.* Recte autem ex facti ignorantia ſoluenti condictio conceditur. Nam qui factum ignorat, non habetur pro conſentiente, ſed errante, *l. Quo enim, 12. §. Iulianus. Rem ratam hab. l. cum teſtamentum. 8. l. Non idcirco. 9. C. de iuris & facti ignor.* Et qui ignorat, non videtur probare, *l. Quid ergo. 13. de his qui not. infam. Dyn. in c. Ratum. num. 4. de Reg. Iur. in 6.* Maxi-
103 me † vero ignorantia facti alieni probabilis eſt, & excuſationem habet. *l. Nihil. 12. §. ſi cum filius. de inoffic. teſtam. l. Qui in alterius. 42. de Reg. Iur. iuncta. l. in ſumma. 65. §. ſi ſeruum. ff. h. tit. noſt.* Inprimis quando agitur de damno vitando, *Decius in d. l. Qui in alterius, num. 3. & 9. l. vlt. vbi Bald. & Dd. pro ſuo.* Atque hæc ignorantia facti alieni præſumitur, donec ſcientia probetur, *l. verius. 21. de probat. d. l. vlt. pro ſuo. c. præſumitur. de Reg. Iur. in 6.*

Vnde

Digitized by Google

Vnde qui aliquem ſciuiſſe aſſerit, ſcientiam probare debet, quod multis explicat Maſcard. *de probat. vol. 2. concluſ. 879. per totam.* Quemadmodum † autem errans in facto & factum ignorans condictionem indebiti habet, ita quoque qui de facto dubitat. Ille enim, qui incerto animo indebitam pecuniam dedit, vel etiam quandam ſpeciem perſoluit, repetitionem eius habet, *text. in l. vlt. C. h. tit. n. de quo plura dicam infra c. 5.* Sed ne quid præteriiſſe videar, de eo quod ſub cõditione promiſſum, & ante conditionis exſiſtentiam ſolutum eſt, quædam hic ſubiicienda ſunt. Quærenti † autem, *an illud poſſit repeti*, ex iis, quæ ſuperius capite 2. dicta ſunt, reſpondemus, quod fieri poſſit, *l. ſub conditione. 16. cum duab. LL. ſeqq. ff. h. tit. noſt.* Ratio eſt hæc, quia ex conditionali ſtipulatione aut promiſſione, ſpes tantum eſt, naſcituram obligationem, §. *Ex conditionali. Inſtit. de verb. oblig.* Ideo ſolutum repetitur, niſi certum ſit conditiones omnino eſſe exſtituras, tunc enim ſolutum non repetitur. *d. l. Quod ſi ea conditione. 18. ff. h. tit. n.* Regulariter itaque ex conditionali obligatione ante conditionem ſolutum repeti poteſt. *d. l. ſub conditione. ff. h. t. n.* Huc † pertinet, quod Iuriſconſultus Papinianus ſcriptum reliquit, *in l. Seruo manumiſſo. 58. ff. eod.* quam ſingularem & notabilem Bart. & Paul. de Caſtro, & alibi non reperiri Angelus, & difficilem eſſe Duarenus aiunt. Species illius legis hæc eſt: Titius teſtamentum condidit, & in eo ſeruo ſuo Stycho, libertatem dedit, eidemque fideicommiſſum pecuniarium, puta aureos centum, reliquit, ſub hac conditione, ſi ad libertatem ex teſtamẽto ſuo perueniret, hoc eſt, ſi liber fieret, non ex alia cauſſa, quã ex cauſſa teſtamẽti. Hic heres inſtitutus, Stycho centum aureos fideicommiſſi nomine illi relictos perſoluit, poſtea vero apparuit, Stychum non ex teſtamentaria manumiſſione, ſed a natalibus liberum

104 105 106

Digitized by Google

eſſe, vel alio quodam, præiudiciali actione aduerſus eum agente, & ſe Stychi patronum eſſe dicente, ingenuus eſt pronuntiatus. Quæſtio ex eo oritur, *an heres centum aureos ſolutos condicere poſſit?* Papinianus hoc affirmat, & indebiti fideicommiſſi, hoc eſt, centum aureorum, indebite ſolutorum, repetitionem eſſe ſcribit. *d.l.ſeruo manumiſſo.* Ratio hæc aſſignatur, quia conditio, ſub qua fideicommiſſum relictum eſt, hic defecit, ſub hac enim conditione centum fideicommiſſi nomine Stycho ſunt relicti, ſi ad libertatem ex teſtamento perueniret. Non peruenit autem ex teſtamento, ad libertatem, ſed ex alia cauſſa ingenuus eſt pronuntiatus, ideoque ſolutorum aureorum repetitio heredi merito competit. Sed hoc, vt Papinianus hic innuit, tunc procedit, quando heres, fideicommiſſi nomine centum relictos, vltro vel abſque iudicis præcepto Stycho ſoluit. Ideoque Papin. hic *ſine iudice,* pecuniam acceptam, inquit, eademq; verba, ſine iudice, Iuriſconſultus Venuleius in alia quadam ſpecie adducit, nimirum *in l. Procurator. 8. §. ſi Procurator. Rem rat. hab.* Quod ſi ex ſententia iudicis, heres ſolutionem fecerit, condictio locum non habebit, idque, vt Vlpian. inquit, propter auctoritatem rei iudicatæ, *in l. ſi fideiuſſ. 29. §. in omnib. Mandat. l. 1. C. h. tit. n. l. 2. C. de compenſ. l. cum putarem. 38. famil. herciſc.* Illud † autem recipiendum non eſt,
107 quod Accurſius *in d. l. Seruo manumiſſo, in pr.* tradit, ſeruum alieno teſtamento manumiſſum fuiſſe. Nihil enim prohibet, quin dicamus, eodem teſtamento ſeruum, fideicommiſſumque ei relictum ſub conditione, ſi ex eo teſtamento ad libertatem perueniret, & ſic ab eodem teſtatore, ſeruo proprio, & libertatem datam, & relictum fideicommiſſum conditionale. Sic nec illud probandum eſt, quod idem Accurſ. verb. *ingenuus*, ibidem docuit, iudicem pronuntiaſſe ingenuum manumiſ-

Digitized by Google

numiſſum in alio teſtamento. Nam ingenuus quis efficitur, vel origine, vel iudicis ſententia, vel beneficio principis. *l.2. C.de ingen.manumiſſ.l.quod ex Liboniano.11.C.de oper.libert.l.imperialis.23.C.de nupt.* Manumiſſione autem ingenuus nemo fit, ſed libertinus, idque ante Iuſtinianum maxime obtinuit. Eo enim tempore manumiſſio nunquam quenquam ingenuum fecit, ideoque *in dict.l.ſeruo manumiſſo*, ingenuus pro manumiſſo accipi nequit. Verum † illud, quod *in d.l. ſeruo manumiſſo*, Papini- 108
anus tradidit, impugnari poteſt hoc modo: Conditio homini ingenuo hic impoſita, quæ talis eſt, ſi ex eo teſtamento ad libertatem perueniret, impoſſibilis eſt. Homo enim liber & ingenuus, amplius liber fieri non poteſt. At impoſſibilis conditio in legatis & fideicommiſſis pro non ſcripta habetur, & legatũ aut fideicommiſſum valet, *l.3.de condit.& demonſtr.* Ergo *& in d. l.ſeruo manumiſſo*, conditionem pro non adiecta eſſe habendã, & repetitioni locum non eſſe. Hanc obiectionem mouet Accurſ. & ab ea ſe expedire non poteſt, ſed vehementer ſe in ea torquet, & varias ſolutiones adfert. Gilbertus Regius *lib.1. conciliationum.c.6.* omiſſis ſolutionibus Accurſii, putat repetitionem locum habere, non propter conditionis vitium, ſed propter errorem perſonæ. Nos † paucis reſpondebimus, maio- 109
rem non eſſe veram, & conditionem adiectam non eſſe impoſſibilẽ. Fieri enim poteſt, vt teſtamento manumiſſus, ad ingenuitatem proclamet, & ingenuus pronuntietur, qui fuit libertinus, ſicuti econtra, vt ingenuus natus, quod tamen non conſtat, teſtamento manumittatur, vnde non impoſſibilis conditio eſt, ſi teſtamento ad libertatem perueneris, ſicuti cõditiones impoſſibiles ſunt hæ, ſi digito cœlum tetigeris, ſi plantis ſumma ſydera contigeris, ſi mare ebiberis. Hæ enim poſteriores, in legatis & fideicommiſſis pro non adiectis habentur,

Digitized by Google

prior non æque, quia poſſibilis eſt. Atque hanc ſolutionem approbat Cuiac. *in Papin. lib. 9. reſponſorum in d. l. 58. pag. 378. Duar. ad hunc t. n. c. 4. in fin.* Itemq; nobiliſſimus & acutiſſimus ICtus Petrus Faber *in l. in iure ciuili, 161. n. 3. de R. I.* Poſtremo notandū
110 eſt, † condictionem indebiti, deſcendere, tam ex numeratione ſiue traditione, quam ex conſumtione rei indebitæ. Ex numeratione, quando rem meam indebite dedi: eius enim repetitionem ex ipſa traditione ſiue numeratione habeo. Ex conſumtione, quando rem alienam ſolui, eaq; ſit conſumta. Sicuti enim mutuum conſumtione conciliatur, ita quoque indebitum, vt ſupra expoſitum eſt. Ideoque ex conſumtione pecuniæ alienæ indebite ſolutæ, actio noſtra oritur. *l. interdum. 29. in fin. ff. h. t. n. arg. l. Rogaſti. 11. §. vlt. cum 3. ib. ſeqq. de reb. credit.* Sane ſi res aliena a me ſoluta, nondum ſit conſumta, ſed adhuc exſtet, condictio indebiti itidem mihi competit, ſed quænam? incerti, non certi, ad poſſeſſionem, ſcilicet reddendam. Dominium enim, quod ipſemet non habui, in accipientem transferre nō potui, habui autem poſſeſſionem, eamque transtuli, & accipientem poſſeſſorem feci, non dominum. Ideoque quod in accipientem transtuli, repetere poſſum, hoc eſt: Poſſeſſionem, & quidem condictione incerti, non certi, hac enim res ipſa indebite ſoluta, repetitur, non tranſlata poſſeſſio, poſſeſſio namq; inter res incertas refertur, idcirco incerti condictione recte repetitur, *Cuiac. in pr. huius tit. noſtri, C. de condict. indeb.*

CAPVT QVARTVM.

Quibus ex cauſſis indebiti condictio non competat.

SVMMARIA HVIVS CAPItis quarti.

1 *Indebiti, quod vel natura tantum, vel iure ciuili tantum debe-*

debetur, ſoluti repetio non eſt.

2 Obligationes ciuiles plerumque ſunt naturales, non e conuerſo naturales ſunt ciuiles.

3 Arguitur Accurſius, quod l. naturales. 10. de Obl. & Act. & l. 16. §. fideiuſſor, de fideiuſſorib. de ſola naturali obligatione accipit, & ex hac actionem interdum naſci exiſtimat.

4 Obiectio Accurſii ſoluitur.

5 Quod hodie ex donatione actio datur, non fit ob naturalem obligationem, ſed conſtitutionem Iuſtiniani.

6 Alia obiectio remouetur.

7 Effecta naturalis obligationis recenſentur.

8 Naturalis obligatio hoc in loco a iure gentium diſtinguenda non eſt.

9 Explicatur l. cum amplius. §. Is natura. ff. de R. I.

10 Explanatur difficilima & obſcuriſſima l. frater a fratre. 38. ff. h. tit. n.

11 Facti ſpecies proponitur.

12 Confuſione non tantum ciuilis, ſed & naturalis obligatio tollitur.

13 Primum Africani fundamentum.

14 Secundum fundamentum.

15 Vterque frater proprium habuit peculium, ex ſuo peculio alteri pecuniam mutuam dedit.

16 Intelligendum autem eſt aliud de peculio pagano & quidem profectitio.

17 Inter duos fratres ſub eiuſdem patris poteſtate non contrahitur obligatio ciuilis, ſed naturalis tantum.

18 Diſputationem illam auctor aggreditur, an naturalis illa obligatio inter fratres fratri acquiratur, an vero in perſona filii ſubſiſtat?

Digitized by Google

19 *Variæ de hac quæſtione, tam veterum, quam recentiorum, opiniones enumerantur.*

20 *Cuiacii recipitur ſententia.*

21 *Prima ratio ex l. placet. 79. de acq. vel omit. hered.*

22 *Secunda ratio.*

23 *Tertia ratio.*

24 *Quarta ratio.*

25 *Quinta ratio.*

26 *Prima contra hanc ſententiam obiectio refutatur.*

27 *Quæ contra hanc ſolutionem Robertus & Hotomannus adſerunt, ſoluuntur.*

28 *Leges peculium filii, vel ſerui, a patre, vel domino ipſis conceſſi, ab horum rationibus ſeparandum eſſe nolunt.*

29 *In hac quæſtione diſtinguendum eſt, an contractus celebretur inter patrem & filium, an inter fratres.*

30 *Secunda obiectio Roberti ex l. 1. in pr. ſi a par. quis manum. ſit, refellitur.*

31 *Ita idem perperam l. placet. 79. de acq. vel omitten. hered. ad emolumentum ſolummodo trahit.*

32 *Adducit Robertus textus 1. ex l. cum filiofamilias. 11. in pr. & ad hunc reſpondetur.*

33 *Secundo ex l. quæ legata, 18. de R. I. & pr. tit. Inſt. per quas perſonas. nob. obl. acq. ſed & hi examinantur.*

34 *Alii obiectioni Roberti reſpondetur.*

35 *Tertium argumentum Roberti examinatur.*

36 *Aliter hoc informare vult Robertus lib. 3. not. C. 6. ſed eodem res redit, nec allatam Cuiacii ſententiam infringit.*

37 *Quartum argumentum Roberti affertur.*

38 *Sed negat Robertus hanc ſuam eſſe ſententiam & aliud argumentũ adducit, cui ſatisfit.*

39 *Quin-*

Digitized by Google

39 *Quintum argumentum Roberti diſſoluitur.*

40 *Huic ſolutioni Robertus reſpondet, ſed male.*

41 *Poſtremum argumentum Roberti examinatur.*

42 *Iam ad Hotomanni opinionem exiſtimantis naturalem obligationem domino vel patri nō acquiri, ac ne ciuilem quidem proprie, quod concedi non poteſt.*

43 *Non obſtat, quod Hotomannus adfert ex l. non ſtatim. 8. de pecul.*

44 *Alia eius ratio remouetur.*

45 *Tertia ratio Hotomanni ex l. 3. §. Pomponius, de minor. 25. ann. & l. Si ſtatulibera. 6. §. ſi filius. de ſtat. liber. refellitur.*

46 *Quod Hotomannus ait, obligationes cum naturales ſint naturaliter eſſe æſtimandas, contra eum militat.*

47 *Quartæ rationi Hotomanni reſpondetur.*

48 *In principio huius legis de lectione Cuiacius, Hotomannus & Robertus controuertunt.*

49 *Hotomannus negatiue legit, ſed id recipiendum non eſt.*

50 *Cuiacius Hotomannum pro ICto non habet, ſed hoc ex vehementia ab eo prolatum eſt.*

51 *Primo argumento Hotomanni reſpondetur.*

52 *Secundo argumento.*

53 *Tertio argumento.*

54 *Robertus exiſtimat morte patris & acquiſitione peculii & hereditatis non exſtingui naturalem obligationem, ſed eius vim tantum & effectum: Sed male.*

55 *Explicatur. §. quæſitum, d. l. frater a fratre.*

56 *Notandum hic, quod actio de peculio aduerſus patrem, vel dominum detur, quamdiu durat peculium, ſi emancipetur filius, ex æquitate datur a prætore intra annum.*

57 *Si filius patri crediderit, & pater emancipato filio ſoluerit, ſolutum non repetit, ex §. 2. d. l.*

Digitized by Google

58 Idem obtinet ſi extraneus heres inſtitutus, filio exheredato pecuniam, quam pater ipſi debebat, ſoluerit.

59 Explicatur §. vlt. d. l. frater a fratre.

60 Non tantum in hac n. l. cautio accepta eſt legati in diem vel ſub conditione relicti nomine, vt voluit Accurſius, ſed etiam idem obtinet ſi pure ſit legatum relictum.

61 Et ita expoſita hac lege apparet condictioni indebiti locum non eſſe ſi obligatio naturalis ſit contracta.

62 Iam ad alias cauſſas ob quas condictio non competit, & primo, quando ſcienter eſt aliquid ſolutum.

63 Qui ſciens ſoluit donaſſe videtur: contra hoc obiectio mouetur & diſſoluitur.

64 Imo in hac cauſſa etiamſi ea mente quid ſoluatur vt repetatur, non tamen procedit condictio.

65 Aliud dicendum, ſi hac conditione ſoluatur vt ſi poſtea appareat indebitum eſſe, repetatur, nam eo caſu condictio valet.

66 Et ita conciliatur. l. 2. cum l. quod quis. 50. ff. h. t. n.

67 Caſus tamen hic notandus venit, in quo indebitum promittens & ſoluens repetere id poteſt.

68 Secundo indebitum non repetitur, quando ex cauſſa eſt ſolutum, quæ per inficiationem creſcit.

69 Sed quia durum videtur hoc loco condictionem ceſſare variæ ab interpp. expoſitiones afferuntur, quarum prima eſt Martini antiqui gloſſatoris, qui putat accipiendum hoc eſſe de vero debitore qui plus debito ſoluit.

70 Secunda opinio gloſſæ adfertur, quam ſequuntur quidam Dd.

71 Verum hæ reiiciuntur.

72 Alia opinio adducitur, quæ etiam repudiatur.

73 Accurſius arbitratur textum accipiendum eſſe de errore iuris, ſed perperam.

74 Ra-

74 *Ratio, quare hoc ita receptum ſit inueſtigatur, & prima Cuiacii aſfertur.*
75 *Secunda affertur, quæ eſt Duareni ad t.h.n.*
76 *Tertia Boceri adducitur, quam hauſit ex Bart. Bald. & Angel.*
77 *Pacius duplicem rationem aſſignat.*
78 *Vltima, præ reliquis approbatur.*
79 *Duareni & Bartoli opiniones examinantur.*
80 *Reſpondetur cuidam obiectioni.*
81. *Alii obiectioni ſatisfit.*
82 *Alia refellitur.*
83 *Accurſius putat, etiamſi ceſſat in hiſce cauſſis condictio indebiti, ſoluenti tamen condictionem ſine cauſſa dari, quod improbatur.*
84 *Tertio, ex cauſſa tranſactionis ſolutum non repetitur.*
85 *Explicatur l. in ſumma. 65. §. 1. ff. h.t.n.*
86 *Ex hoc textu notatur, ſi euidens dolus arguatur, tranſactionem ipſo iure eſſe nullam.*
87 *Obiectioni reſpondetur.*
88 *Quarto, ex cauſſa pietatis indebitum ſolutum non repetitur.*
89 *Explicatur ad hoc l. cum is. 72. §. mulier. ff. h.t.n.*
90 *Non obſtat l. qui ſe debere. 7. & l. ſi donaturus. 9. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*
91 *Hotomannus exiſtimat, etiam legata religioſa huc referenda: ſed magis illa ad ſecundam cauſſam pertinent.*
92 *Quinto, ex quibus cauſſis retentionem quidem, ſed non petitionem habemus, ea ſi ſoluerimus, repetere non poſſumus*
93 *Competit autem hic condictio indebeti incerti: & ſoluitur quædam obiectio.*
94 *Sexto, quando indebite quidem aliquid ſolutum eſt, ab alio tamen debetur, condictio ceſſat.*

Digitized by Google

95 Non refragatur l. ſi a patre. 5. C. h. t. n. & l. ſi pœnæ. 19. §. 1. ff. eodem.

96 Sed in dubio an proprio, vel alieno nomine quis ſoluerit, quid dicendum?

97 Iaſon contra Bartolum & alios putat, in dubio proprio nomine ſolutionem eſſe factam cenſeri, & hæc ſententia approbatur.

98 Septimo, quando pœnæ cauſſa, quis liberatus, nihilominus ſoluit cõdictio non habet locum.

99 Exemplum ex l. exſtat. 13. de eo, quod met. cauſſ.

100 Gloſſa adducit exemplum de SCto Macedoniano, ſed illud cum Bartolo reiicitur.

101 Octauo, ceſsat condictio indebiti, quando per ignorantiam iuris aliquid ſolutum eſt.

102 Nono, condictio ceſsat quando ille ſoluit, qui perpetua exceptione munitus eſt, ea tamen, quæ in odium creditoris introducta eſt.

103 Decimo, quando res data ſine dolo accipientis periit.

104 Vltimo ceſſat condictio, quando ex cauſſa iudicati, quid ſolutum fuerit.

105 Explicatur l. Iulianus. 60. ff. h. t. n.

106 Quare verus debitor, qui abſolutus eſt, & tamen ſoluerit, condictione hac vti non poſſit, alii alias adducunt rationes, ſed præferenda eſt illa, quam ipſe Iulianus in d. l. adfert.

107 Quidam putant in d. l. ſolutionem eſſe factam poſt latam ſententiam, ſed perperam.

108 Explicantur vltima verba. 1. §. h. l.

109 Remouetur quædam obiectio.

110 Reiiciuntur Dd. opiniones in hac l.

111 Alii obiectioni reſpondetur.

112 Quidam putant ſtipulationem iſtam, qua quis ſtipulanti centum pro-

promittit, ſiue navis ex Aſia venit, ſiue non, puram eſſe: Sed verior aliorum ſententia conditionalem eam eſſe.

113. *Cuidam argumento ſatisfit.*

114. *Legatum hoc modo relictum & ſtipulatio differunt.*

115. *Sequitur interpretatio vltimæ partis huius l.*

116. *Quidam arbitrantur Iulianum hic velle, ſi quis alteri centum pure promittat, poſtea vero nouandi animo ſub conditione promittat, hac etiam pendente ſoluat, repetitioni locum eſſe.*

117. *Quidam in contrariam abeunt ſententiam, quæ etiam verior eſt.*

118. *Rationi, qua illi mouebantur, ſatisfit.*

119. *Aliud eorum argumentum infringitur.*

120. *Alii obiectioni reſpondetur.*

121. *Sed neque tum datur repetitio, ſi quidem quis condemnatus non ſit, falſo tamen credens ſe condemnatum & conuentus petitum ſoluit.*

122. *Adeoque ſi quis neque iuſte, neque rite condemnatus ſit, condictionem non habet, idque propter auctoritatem rei iudicatæ.*

123. *Et huc referri etiam poteſt, quando quis in iudicio iuſiurandum aduerſario detulerit, & Iudex idipſum ſententia approbauerit, & aduerſarius iurauerit: licet enim id falſo fecerit & actor, quod petiit, conſecutus ſit, ſolutum aduerſarius non repetit.*

124. *Si vero per dolum ſciens aduerſarius aliquid falſo allegauerit, & quod eo modo conſecutus eſt, ſententia Prætoris approbatum fuerit, non obſtante ea, condictio datur.*

125. *Obiectioni cuidam reſpondetur.*

126. *Alii obiectioni ſatisfit.*

127. *Alia obiectio remouetur.*

128. *Poſtremo, obligatio quoque ciuilis condictionem indebiti impedit.*

129. *Quædam obiectio refutatur.*

EXpoſuimus præcedenti capite,quibus ex cauſſis indebiti
condictio oriatur & competat, percunctemur ergo, ſi pla-
cet,quibus ex cauſſis non competat. Hac enim ratione,do-
ctrina,quæ capite proximo eſt expoſita,& nunc vlterius expli-
1 canda,clarior reddetur.Generaliter autem hic tenendum eſt,
indebiti ſoluti,quod vel natura tantum,vel iure ciuili tantũ de-
betur,repetitionem non eſſe, *l. Naturaliter.10.l.Iudex 28.l.Iulia-
nus.60.ff.h.t.n.* Illud quidem, quod tam ciuili, quam naturali
obligatione interueniente ſolutum fuerit, repeti nullo modo
poteſt: debitum enim omni iure eſt. Sed & hoc ipſum pro-
cedit quando naturaliter tantum, vel ciuiliter tantum, quid
debeatur,& a debitore ſoluatur. Quamuis enim,quod na-
turaliter tantum debetur, ratione ciuilis obligationis, quæ de-
ficit, dicatur indebitum, tamen naturalis obligationis eius
eſt effectus, vt repetitionem impediat, *d.l.Naturaliter, & d.
l. Iulianus.* E contra licet idipſum, quod ciuiliter tantum
debetur, ob defectum naturalis obligationis dici poſſit in-
debitum, tamen obligatio ciuilis repetitionem non admit-
tit, *d.l.Iudex.* Et ſane obligatio ciuilis merito repetitionem
ſiue condictionem impedit. Hæc enim actionem ſiue petitio-
nem parit. Naturalis obligatio actionem & petitionem non
parit, ſed ſoluti repetionem impedit, hic enim effectus eſt na-
turalis obligationis, vt ſoluti repetitionem impediat. Ciui-
lis obligationis effectus eſt, vt actionem pariat. Naturalis ob-
ligationis effectus eſt, vt ſolutum eius,cauſſa repeti non poſ-
ſit. *d.l.Iulianus.l. Si is 94.§.Fanius. de Solut.l.1.§. Id quod natu-
ra, ad l. Falcid.l.cum illud.25.§.1. Quando dies legat.ced.* Na-
turalis obligatio, minus proprie eſt obligatio, & per abuſio-
nem obligatio vocatur, *vt Iulianus inquit in l. Fideiuſſor.16.§.
fide-*

fideiuſſor. de fideiuſ. Ideoque actionem non producit, ſed ſterilis eſt: Et naturalis obligatio, eſt ſolius æquitatis naturalis vinculum, quod ſoluendi neceſſitate non aſtringit. Obligationes† autem quæ ſunt ciuiles, plerunque ſunt etiam natu- 2
rales, vt obligatio, quæ emtione venditione, contrahitur, non tantum ciuilis eſt, ſed etiam naturalis ſiue iuris gentium. *l. ex hoc iure 5. de Iuſtit. & iur.* E contra vero, naturales obligationes non continuo ſunt ciuiles. Hinc traditum eſt, duo eſſe genera naturalium obligationum, alias naturales & ciuiles ſimul, alias naturales tantum, & has actiones non parere, ſed ſoluti repetionem impedire, illas vero parere actiones, *l. Naturales. 10. de obligat. & act. d. l. fideiuſſor. 16. §. Fideiuſſor, de fideiuſſor.* Et quod *in d. l. Naturales*, ab Vlpiano traditur, non tantum ad naturales obligationes, quæ ſolo æquitatis vinculo ſuſtinentur, ſed etiam ad obligationes naturales, quæ ſuſtinentur iure ciuili, hoc eſt, quæ ſimul & ciuiles ſunt, pertinent. Male† ergo 3
Accurſ. *in d. l. Naturales verbo, competit, & in d. l. fideiuſſor §. Fideiuſſor, verb. actio aliqua*, illud de mera naturali obligatione accipit, male etiam exiſtimat, quandoque ex naturali obligatione tantum, actionem naſci. Ex† naturali enim obligatione, 4
actionem ſiue petitionem efficacem naſci, nuſquam proditum eſt. Neque refragatur quod Accurſius de donatione adfert, eam nimirum nudo pacto perfici, nudum pactum autem obligationem naturalem producere, *l. in his. 5. §. 2. ibi, ex pacto naturaliter debebantur, de Solut.* Ergo ex ea actionem dari, *l. ſi quis argentum. 35. §. penult. C. de donat.* Primum enim negamus donationem nudo pacto fieri, & rectius dicimus, eam nudo conſenſu perfici, non nudo pacto, cum aliud ſit nudum pactum, aliud nudus conſenſus.

Nam emtio venditio, nudo conſenſu fieri dicitur, *t. t. Inſtit.*

Digitized by Google

*de Oblig.ex conſenſ.*eam vero nudo pacto fieri nemo facile affir-
mabit,& donatio hodie æquiparatur emtioni venditioni. §.
*Aliæ autem.Inſt.de donat.*Vnde donationem nudo pacto fieri
non recte dicitur. Deinde † quod hodie ex donatione,nudo
5 conſenſu perfecta,actio datur,non propter naturalem obliga-
tionem, quæ ex nudo conſenſu oritur,fieri dicendum eſt, ea
quippe actionem non producit, ſed propter conſtitutionem
Imperatoris Iuſtiniani,qua introduxit,vt in cauſſa donationis,
ex ſolo conſenſu,actio oriatur,& competat,*d.l.ſi quis argentum.*
Hæc conſtitutio Iuſtiniani obligationem, quæ tantum natura-
lis fuit,ciuilem fecit,& per hanc conſtitutionem, perfecta nu-
do conſenſu donatione, actio ex ciuili & naturali obligatione
naſcitur, non ſecus ac in emtione & venditione, *d.§. Aliæ au-
tem Inſt.de donat.* Sic ex contractu, cum pupillo ſine tutoris au-
ctoritate, inito,& pupillo locupletiore facto,& naturaliter ob-
ligato,actio naſcitur,idque ex conſtitutione Diui Pii, ideoque
non tantum ex naturali,ſed etiam ex ciuili obligatione, hic a-
ctio deſcendit, & conſtitutio Diui Pii obligationem, quæ ante
eam naturalis tantum fuit,etiam ciuilem effecit, *l. Pupillus 5. in
pr.& §.1.de auctor.tut.l.2.§.Pupillus,de negot.geſt.l.3.commod.*Na-
turalis ergo obligatio tantum, nunquam actionem producit,
6 ſed bene ſoluti repetitionem impedit. Huic † non obſtat,
quod obiici poſſet, eum,qui naturaliter tantum obligatus eſt,
cogi non poſſe ad ſoluendum, ob id, quod obligatio naturalis
actionem non producit. Ergo eundem non cenſeri obligatū,
& ex tali minus efficaci obligatione ſolutum, poſſe repeti. Nā
ex modo traditis reſponderi poteſt: licet naturalis obligatio
actionem non pariat,neque efficax ſit, ad cogendum debito-
rem,vt ſoluat:illud enim proprium ciuilis obligationis eſt,vt ex
definitione eius in Inſtitutis tradita, apparet, tamen hunc eſſe
effe-

Digitized by Google

effectum naturalis obligationis, vt quod ex ea ſolutum ſit, repeti non poſſit. Sic † Iuris auctores, nullam obligationem inutilem eſſe volunt, nam vel exceptionem producit, *l. Iuriſgentium. 7. §. Quinimo, de pact.* Vel ad compenſationem prodeſt, *l. etiam. 6. l. ſi ambo. 10. in fine. de compenſ.* Et naturalia debita, per retentionem pignoris, ſeruari poſſunt, ſi modo pignus in naturaliter debitum, acceptum fuerit, *l. per retentionem, 4. l. Pignoribus, 22. C. de vſur.* Et naturali obligationi fideiuſſor accedere poteſt. §. *1. Inſtit. de fideiuſſ. d. l. Fideiuſſor. §. fideiuſſor, de fideiuſſoribus.* Et denique ad impediendam & remouendam ſoluti, veluti indebiti condictionem, prodeſt. *d. l. Naturales, de Obligat. & Actio.* Sed huius rei exempla nunc ſunt ſubiicienda, & naturalem obligationem indebiti condictionem impedire declarandum. Illud † prius monendi ſumus, 8 naturalem obligationem a nonnullis, hoc in loco, diſtingui a iure gentium. Ceterum ſeparanda hic non ſunt, ſed per obligationem naturalem, tam ius gentium, quam naturale intelligendum eſt. Nulla enim obligatio naturalis eſt, quæ non ſit iuris gentium, & econtra, nulla gentium, quæ non & naturalis. Neque naturalem obligationem ita accipimus, tanquam a gentium iure deſtitutam, aut cuius pars ad bruta quoque animalia pertinere queat, in quæ conſenſus, ratio, & ratiocinatio non cadit, ſed quæ hominibus accommodatur, ad quos certe ius gentium pertinet, & qui naturaliter obligari poſſunt. Neque illa mutua beneficii compenſatio, quæ Græcis ἀντιπελαργία dicitur, ab obligatione originem habet, ſed ab igniculis illis pietatis, quibuſdam a natura datis, eaque animalibus, quæ ſenſu & ratione carent, non aſſcribitur, quamuis imaginem ſpeciemque rationis aliquam, præ ſe ferre videantur. Ideoque quod in noſtra hac diſputatione, natura deberi

Digitized by Google

dicitur, id iure quoque gentium debere intelligitur, neque obligatio naturalis, ab obligatione iuris gentium eſt ſeparanda,
9 *l. cum amplius. 84. & ibi pulcre notat Petrus Faber de Regulis Iur. Cuiac. in leg. Frater a fratre. 38. in pr. ff. h. tit. noſt.* In *d. l. cum amplius. §. Is natura,* Iuriſconſultus Paulus, notanter ait: *Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus.* Verbi gratia, qui pacto promiſit, ſe aliquid daturum, ſine ſtipulatione, & eius verbo fidem habuimus, is naturaliter debet, *d. l. In his 5. §. Imperator, de Solut.* Et ſicuti natura debet, non tantum is, cuius fidem ſecuti ſumus, ita debet, non tantum qui naturali, ſed etiam qui iure gentium, debet, *d. §. Is natura.* Ac quod natura æquum eſt, idipſum æquum quoque eſt iure gentium. Quoties autem naturaliter aliquem obligatum eſſe dicimus, toties æquitatem naturalem intelligimus, ita vt ſi natura æquum ſit, obligatio naturalis dicatur, fundamentum enim huius obligationis eſt ipſa naturalis æquitas, *l. Stychum aut Pamphilum 95. §. Naturalis. de Solut.* Vnde quoties natura æquum eſt aliquem debere, ſolutum repeti nequit. Sed iam tempus eſt, vt illud exemplis ex legibus ipſis deſumtis, declaremus. Exempla autem, quæ huc pertinent, occurrunt quam plurima, quæ fere omnia maximi ſunt momenti & ſingulari explicatione & diligenti diſcuſſione indigent. Inter ea autem facile primum locum obtinet, quod a Iuriſconſulto Africano propoſitum eſt,
10 *in l. Frater a fratre, 38. ff. h. tit. noſt.* Hanc legem re & fama difficilem, dicunt Bartol. & Fulgoſ. & eſſe vnam omnium ex difficilioribus, quæ ſit in toto corpore iuris, ait Angelus, & multum intricatam & obſcuram, Iaſon in pr. dictæ legis, & omnibus ætatibus de eo reſponſo inter do-

Explicatio l. cum amplius §. Is natura, de Reg. Iur.

Explicatio l. Frater a fratre, h. tit.

ctiſſimos

Digitized by Google

ctiſſimos Interpretes varie certatum ait Donel. *lib. 14. Comment. cap. 18.* Vnde & inter leges damnatas a quibuſdam numeratur, *vt refert Duaren. ad tit. h. n. cap. 6. circa med.* Hinc diuerſæ & diſcrepantes Interpretum noſtrorum exſtant huius legis interpretationes, maxime vero Neotericorum, vt Cuiacii, Duareni, Roberti, Hotomanni, Belloni, & aliorum, quod eorum diſputationes tam conuitiis, quam ſubtilitatibus plenæ, teſtantur abunde, adeo vt in huius legis explicatione etiam fratrem a fratre diſſentire, non inconcinne quis affirmare poſſet. Nos operam dabimus, vt lex illa quæ, reuera eſt intricata, & difficilis, ſatis ſyncere explicetur, & contraria, quæ obiici poſſunt, clare diſſoluantur. Ponamus itaque facti ſpe-
ciem hanc: Duo fuerunt fratres, in eiuſdem patris poteſtate, 11
Titius natu maior, & Mæuius natu minor, quorum vterque permiſſu patris habuit peculium. Mæuius autem ex ſuo peculio, centum aureos mutuos dedit Titio, in cauſſam eius peculiarem. Deinde pater vitam cum morte commutauit, relictis filiis duobus heredibus, Titio & Mæuio, ex æquis partibus. Titius defuncto iam patre, Mæuio centum aureos ab eo mutuo acceptos reddidit, Quæſtionis eſt, *an Titius a coherede frate Mæuio, eos condictione indebiti repetere poſſit?* Iuriſconſultus Africanus reſpondit, Titium pro vna parte, qua heres patri exſtitit, vtique, hoc eſt, ſine dubio, repetiturum: pro altera vero parte, qua Mæuius patri heres exſtitit diſtinctionem adhibendam, & ſiquidem ex peculio Titii ad Mæuium tantum perueniſſet, quanta medietas pecuniæ mutuo datæ eſſet, eum repetiturũ. Sin autem ad Mæuium ex peculio minus, quam deberetur, perueniſſet, eatenus non repetiturum. Pro vna autem parte, qua Titius heres patri exſtitit, recte condictio competit.

Quia hic nulla ſubeſt obligatio, ne naturalis quidem, quæ condictionem impediat. Naturalis enim obligatio pro ea parte ſublata & confuſa eſt acquiſitione hereditatis, hoc eſt, qua patri heres exſtitit. Nam cum Titius ex ſemiſſe heres patri
12 exſtiterit, pro ea parte debitor eſſe deſiit. Et † confuſione non tantum ciuilis, ſed & naturalis obligatio tollitur, *d. l. Stychum. §. Aditio, de Solut. l. Heres. §. Quod ſi ſtipulator, de fideiuſſ.* Nimirum, ſi debitor creditori heres exſtiterit, vel creditor debitori. Nam acquiſitio hereditatis, vim ſolutionis vel compenſationis habet, *l. Quæ dotis 33. Solut. matr.* Et ſicuti ſolutione eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio, etiam naturalis, ita quoque acquiſitione hereditatis. Ideoque quod Titius nullo iure debuit, & nihilominus ſoluit, recte repetit. In altera autem parte, & quidē primo diſtinctionis mēbro, quando ad Mæuium dimidia pars pecuniæ, ex peculio peruenit, recte quoque condictio competit. Nam pro ea quoque parte, cōfuſione, hoc eſt, acquiſitione peculii, ſublata eſt obligatio naturalis. Et pro hac parte Mæuius & creditor eſt & debitor. Creditor ob id, quod patri creditori ſucceſſit: Debitor propterea quod in peculium ſucceſſit. Ideoque verba hæc Africani, *Si non minus ex peculio ſuo ad fratrem perueniſſet,* ita exaudienda ſunt, quod dimidia pars pecuniæ mutuo datæ, ex peculio Titii ad fratrem Mæuium peruenerit, pro hac ſiquidem parte naturalis obligatio ſublata eſt, *vt Africanus inquit,* propterea quod peculii partem frater ſit conſecutus, hoc eſt, quod acquiſitione peculii naturalis obligatio ſit ſublata. In altero autem diſtinctionis membro, quando ad Mæuium nihil peruenit, condictio ceſſat, quia pro ea naturalis obligatio non eſt ſublata, ſed remanſit, ideoque naturalis hæc obligatio, condictionem impedit. Quod ſi

ex

ex peculio Titii minus ad Mæuium peruenerit, illud, quod ad eum peruenit, compenſatur; & in eo obligatio naturalis tollitur, in eo, quod reliquum eſt, obligatio naturalis manet ideoque eius, quod reliquum eſt, repetitio nulla eſt: naturalis enim obligationis effectus eſt, vt repetitionem impediat. De parte autem Mæuii coheredis, ſiue de diſtinctione circa Mæuii partem adducta, *in l.* hac noſtra præcipue agitur. Ideoque Africanus † diſtinctionem illam aliis adhuc rationibus confirmat. 13
Primum finge, peculium Titio debitori, expreſſe a teſtatore eſſe prælegatum, & nihil ad Mæuium creditorem ex eo perueniſſe, & Titium Mæuio ſoluiſſe, Mæuius pro ſua parte, quod ſolutum eſt retinet, & Titius ſolutum repetere non poteſt, idque vigore naturalis obligationis. Imo ſi Titius nihil ſoluerit Mæuio; iure naturalis obligationis idipſum deducere permiſſum eſt, & illud quoque, ſolius naturalis obligationis virtute & efficacia, *verſ. Adeo. h. l. n.* Vbi quod Africanus ait; deductionem huius debiti a fratre, ex eo fieri, accipiendum eſt, quod Mæuius creditor deductionem pecuniæ mutuo datæ ex peculio facere poſſit. Quod ſi Mæuius ea parte, quæ ipſi debetur, non deducta, Titio, cui prælegatum eſt, toto peculio per errorem ceſſerit, Mæuius tantum, quantum deducere poterat, quaſi indebitum condicere & repetere poteſt. Hoc enim in peculio non fuit *l. ſi noxali. 11. §. denique. de peculio.* Et quod patri debetur, illud peculium, ipſo iure minuit, vt idem Africanus inquit, *in l. Seruus 30. in pr. de act. emt.* Deinde † Africanus in l. hac 14
noſtra, ſententiam ſuam, alio fundamento comprobat, *Si,* inquit, *Mæuius quando extraneo ciuiliter obligatus eſt, Titius aduerſus extraneum creditorem peculiarem defendere, & pro rata peculii, quod ad eum peruenit, indemnem præſtare, iudicio familiæ erciſcundæ, debet, multo magis Titium fratrem, cui ſolummodo naturaliter*

Digitized by Google

obligatus eſt, aduerſus ſeipſum, indemnem præſtare tenetur, vt ſcilicet cum peculio ſucceſſerit in partem, debiti peculiaris partem neque deducat neque retineat. Quod autem contra extraneum eum defendi oporteat, probat Africanus, ex ſententia Iuliani, qui voluit, in ſpecie hac noſtra, Mæuium, ſi extraneo quid debuiſſet, & ab eo, poſt mortem patris, debitum petitum, & exactum eſſet, hoc eſt, ſi Mæuius ſoluiſſet, id, quod ſoluit, iudicio familiæ erciſcundæ, a coheredibus, eatenus recuperaturum, quatenus ipſe creditor, hoc eſt, Mæuius, actione de peculio ab iis conſequi potuiſſet, verſ. Idque maxime, & conſequenter ſi res ſit integra, hoc eſt, ſi nihil Mæuius ſoluerit, in iudicio familiæ erciſcundæ ita peculium diuidi æquum eſſe, vt ad quantitatem eius indemnis a coherede præſtetur, hoc eſt, a Mæuio cautionem exigendam eſſe, vt indemnem præſtet Titium, eumque defendat aduerſus creditorem peculiarem, pro rata peculii, quod ad Mæuium peruenit, id eſt, vt planius dicam, vt Mæuius cautionem præſtet Titio, eum fore indemnem, ſi cogeretur ab extraneo, debitum ſoluere de ſuo, *verſ. igitur & ſi re integra. h. L. noſt.* Ergo ſi Mæuius, qui peculium fratris participat, cogitur fratrem Titium indemnem præſtare aduerſus extraneum, multo magis eundem indemnem præſtare debet aduerſus ſeipſum, *verſ. porro h. l. n.* Atque hæc breuis eſt, & genuina primæ partis, huius noſtræ legis, ſententia, quæ la-
15 tius nunc eſt explicanda. Diximus † autem, vtrumque fratrem peculium habuiſſe, & fratrem Mæuium ex peculio ſuo fratri Titio in cauſam eius peculiarem centum aureos mutuos dediſſe. Quamuis enim Africanus, ſtatim in principio huius reſponſi, in quo caſum proponit, peculii nullam mentionem faciat,

Digitized by Google

faciat, ſed fratrem a fratre pecuniam mutuatam, ſimpliciter affirmet; tamen præſupponendum, pecuniam illam ex peculio eſſe deſumtam, ex ſubſequentibus apparet. Iuriſconſultus enim ſtatim, vbi caſum propoſuit, in eius deciſione, peculii mentionem facit, dum inquit, *Si non minus ex peculio ſuo.* Ibi peculium debitoris Titii, a peculio Fratris Mæuii, eiuſdem creditoris, quaſi diſtinguit, quod in principio omiſſum eſt, illud ſub intelligendum eſſe ſatis indicat. Deinde Mæuium non aliunde, quam ex peculio, fratri Titio mutuam pecuniam dediſſe, ex eo quoque videtur colligi poſſe. Sic enim res habet: quod filius tradens extraneo illud, cuius liberam adminiſtrationem non habet, dominium in accipientem non transferat, *l. Sed ſi paterfamilias, 9. §. Si ab alio, de SenatusConſulto Macedon. l. Si mandauero. 23. §. Si mandauerim. Mandat.* & conſequenter nulla oritur obligatio: Ad eundem modum ſi hic Mæuius filiusfam. fratri, non ex peculio, ſed ex alia re, cuius adminiſtrationem liberam non habuit, mutuum dediſſet, obligationem naturalem non conciliaſſet. Peculiaria enim credita & debita, vtpote qua iuris ciuilis ſunt, ex iure quoque ciuili, moderationem capiunt, *l. Non ſolum. 49. §. fin. verſ. vt debitor. de pecul.* Sed † & illud, quod de peculio hic dicitur, de 16
peculio pagano, & quidem iure nouo, de profectio tantum, accipiendum eſt. Iure quidem veteri inter profectitium & aduentitium peculium, non diſtinguebatur: Iure autem nouo inter hæc diſtinguendum eſt. Et quod Africanus, hoc in loco, tradit, de profectitio tantum eſt accipiendum, iure enim nouo multum intereſt. Nam aduentitium peculium, morte patris exſtinctum, præci-

puum eſt filii, & conſolidato cum dominio vſufructu, quem pater habuit, pleno iure, tam quoad vſumfructum, quam quoad dominium, ad filium tantum pertinet, neque actio de peculio aduentitio, prodita eſt. Peculium autem profectitium, ad omnes filios & heredes, æquis partibus, ſpectat, & de peculio profectitio datur actio extraneo creditori, tam in patrē, eiuſq; heredes, quā in filiū. In patrē eiuſq; heredes, datur actio prætoria *de peculio*, qua id petitur, quod ad eos, ex peculio peruenit, in filium datur actio ciuilis in ſolidum, ſiue pater mortuus ſiue adhuc in viuis ſit, *l. 1. §. Sed etſi morte, Quando de pecul. act. ann. eſt. l. Si quis ſeruum. 29. cum l. ſequent. de pecul.* Porro ſciendum eſt inter
17 duos fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, non contrahi obligationem ciuilem, ſed tantum naturalem, & fratrem fratri non ciuiliter obligari, ſed naturaliter. Ciuiliter non obligatur, quia filii, & omnes, qui in eiuſdem poteſtate ſunt, iuris ciuilis fictione, cum patre & domino, pro vna eademque perſona habentur, & vinculum patriæ poteſtatis hoc efficit, vt omnes vnius perſonæ vice fungantur. Quemadmodum ergo vna perſona, ſibi obligari non poteſt, ita etiam, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, & vnius perſonæ vicem ſuſtinent, iure ciuili ſibi obligari nequeunt. Pro vna etiam perſona eos omnes haberi, vel ex eo conſtat, quod Iuriſconſultus Iulianus, manumiſſione duas perſonas conſtitui inquit, *in l. ſi Pamphilo. 10. de opt. legat.* Quo pertinet, quod Theophilus ſcripſit, manumiſſione perſonas ſeparari atque diſcerni, *in §. An ſeruo, Inſtit. de legat.* Ceterum iure naturali, quot capita in eadem familia reperiuntur, tot cenſentur eſſe perſonæ: Remota enim iuris ciuilis fictione, hic ipſa natura inſpicitur, quæ ſuadet, vt tot perſonæ numerentur, quot capita exſiſtant. Cum ergo natura plures, ſint perſonæ, conſequens eſt, quod vna alteri naturaliter

poſſit

poſſit obligari, & quod naturalis obligatio, inter eas perſonas cenſeatur contracta. Et ſi quis nobis contra hæc obiiciat, ex *l. fin. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Quod Imperator Iuſtinianus inquit: Etiam natura patrem & filium eandem perſonam intelligi: Ille ex eadem lege reſponſum capiat, Iuſtinianum ſcilicet non ſimpliciter dicere, patrem & filium natura eandem perſonam intelligi, ſed pene intelligi, natura igitur & proprie non ſunt, ſed improprie: Et natura tot intelliguntur perſonæ, quot ſunt capita. Sed † iam diſputatio incunda eſt, an naturalis illa 18
obligatio, quæ inter fratres eſt contracta, acquiratur patri, an vero in perſona filii ſubſiſtat. Hac de re, diuerſæ & diſcrepantes ſunt Interpretum noſtrorum ſententiæ, non tantum inter veteres, ſed etiam inter Neotericos. Nonnulli enim ex veteribus, 19
a quorum ſententia non videtur alienus noſter Accurſius, exiſtimarunt, ex contractu, fratris cum fratre inito, duas obligationes naturales naſci, earumque vnam acquiri per filium patri, propterea, quod pater dominus ſit rerum peculiarium, alteram vero penes filium remanere & filio competere, idque propter peculii adminiſtrationem, a patre filio conceſſam. Sed hæc ſententia communiter ab Interpretibus eſt exploſa, & merito cum vnica ſaltem obligatio ex filii contractu oriatur. Alii vero putarunt, ex contractu filii vnicam tantum obligationem naturalem oriri, eamque primum filio, deinde per filium patri acquiri, ita vt penes filium non niſi nudum nomen & velut vmbra remaneat, non quod apud eum ſit quædam obligatio, atq; hæc opinio communi Interpretum noſtrorum calculo eſt recepta. Ex recentioribus vero quidam volunt, obligationem illam naturalem, patri acquiri & quidem confeſtim, ac in atomo, vt nec momento quidem in perſona filii ſubſiſtat, atque hæc ſententia tradita eſt a Cuiac. *tract. 9. ad Africanum, in ex-*

Digitized by Google

plicatione huius legis noſtræ. Alii vero exiſtimant, obligationem naturalem patri per filium non acquiri, ſed tantum eius emolumentum, hoc eſt, omne commodum, naturalis obligationis ratione ex eo proueniens, quæ opinio eſt Ioh. Roberti *lib. 1. animaduerſ. c. 6. cum 2. ſeqq. & lib. 3. not. c. 6. cum 2. ſeqq.* in quam etiã inclinare videtur Henricus a Svverin, *in lib. repetit. lection. Iuris c. 10.* Denique nonnulli tradunt patri per filium obligationem naturalem vere non acquiri, ac ne ciuilem quidem proprie, ſed iuris ciuilis fictione acquiſitã intelligi, ob id, quod iuris ciuilis fictione & ſubtilitate, patri per filium acquiſitum dicatur, cum omnes eiuſdem familiæ, pro vna perſona habeantur, *vt antea quoque dictum eſt.* At hoc in loco, de naturali obligatione agi, eamque naturaliter conſiderari, neque iuris ciuilis fictioni locũ dari, idcirco iuris ciuilis fictione, eam obligationem patri acquiri, iure autẽ naturali non acquiri, & hæc eſt Hotomanni in commentatio ad hanc legem noſtram, & in renouata in eandẽ
20 diſputatione. Inter † haſce diuerſas & diſcrepantes Doctorum ſententias, eam omnino amplectendam & ſequendam arbitror, quam Iacobus Cuiacius ſummus diuini Themidos oraculi vates atque antiſtes (vti eum vocat omnium, qui iam viuunt præſtantiſſimus ICtus Petrus Faber. *lib. 2. ſemeſtrium c. 12. post pr.*) *in dicto tractatu 9. ad Africanum,* & quam poſtea in notatis ad libros animaduerſionum Roberti defendit & confirmat, a qua etiam non videtur alienus Duaren. *ad hunc tit. n. cap. 6.* & quã approbant Leſcurius & Mercerius *in hac l. n.* Primum † au-
21 tem, ſententia hæc confirmatur, textu ſatis notabili, *in l. Placet 79. de acquir. vel amit. hered.* vbi ICtus Vlpianus ſic ſcriptũ reliqt: *Placet, quoties acquiritur per aliquem hereditas, vel quid aliud, ei, cuius quis in poteſtate eſt, confeſtim acquiri ei, cuius eſt in poteſtate, neq. momento aliquo ſubſiſtere, in perſona eius, per quẽ acquiritur, & ſic acquiri*

Digitized by Google

quiri ei, cui acquiritur. Notandum eſt, quod Iuriſconſultus generaliter loquitur, non tantum hereditatem, ſed & aliud quid patri vel domino acquiri, in cuius poteſtate filius vel ſeruus eſt. Ex eo enim conſtat, non ſolum hereditatē, ſed & aliud quodlibet ius, ſiue quamcunque aliam rem, ſiue obligationem qualemcunque, patri & domino per filium & ſeruum confeſtim acquiri. Maxime vero patri & domino acquiruntur ea, quæ iuris ſunt, & in iure conſiſtunt, *l. Quod dicitur 130. de verb. oblig. Borchold. in comment. ad eundem tit. c. 4. num. 6. cum ſeqq.* Obligationes autem inter ea referri, quæ in iure conſiſtunt, & in oculos non cadunt, tam eſt certum, vt confirmatione nulla indigeat, eſtque textus expreſſus, *in §. 1. Inſtit. de reb. corp. & incorp.* Ac naturalem etiam obligationem iuris eſſe, tradit Cuiac. *lib. 18. obſeru. cap. 24.* Deinde † patri obligationem per filium acquiri, ex natura actionis de peculio, de qua in lege hac noſtra agitur, ſatis perſpicitur. Nam pater ex contractu filii, cui peculiū conceſſit, actione de peculio conuentus, deducere poteſt non tantum, q; ſibi filius debet, verumetiā q; idem filius fratri ſuo, alteri filio, debet, cum hoc ipſum patri quoq; debeat. Si deducere pater hoc ipſum poteſt, neceſſum eſt, patri obligationē naturalē per filiū eſſe acquiſitā, hic n. effectus naturalis obligationis eſt, & naturalis obligatio, patri acquiſita illud operatur, vt pater deducere poſſit, q; frater fratri debet, & filius patri acquiſiuit. Et nō ſecus ac domino ſeruus debet, quod debet cōſeruo, vel filiofam. domini, *l. ſed ſi damnum. 9. §. Peculiū, de peculio. l. ſi peculium. 6. in pr. de pecul. legat.* Ita quoq; quod frater debet fratri, ipſi patri debere dicitur, in vtroq; enim eadem militat ratio. Tertio † obligationē patri per filiū acquiri, ex l. hac noſtra conuincitur. In ea n. filius, q; mutuā pecuniā a fratre accepit, debitor vocatur, & quidē debitor eius, cuius eſt filius, hoc eſt, patris,

22 23

Digitized by Google

Si ergo debitor eſt patris, patrem quoque obligationem habe-
re & patri obligationem acquiſitam neceſſe eſt. Ille enim de-
bitor dicitur, qui nobis obligatus eſt, & verbum, debetur, obli-
gationem præſupponit. De debitore etiam patris, ICtum hic
loqui, inſuper ex eo liquet, quod ICtus de teſtatore verba facit,
& a teſtatore patre, filio peculium prælegatum eſſe tradit, hunc
autem filium debitorem quoque appellat, ideoque de alterius,
quam patris debitore, hic debitor intelligi non poteſt. *verſ. Ad-
eo, h. l. n.* Quarto † patri ex contractu filii, ratione peculii inito,
24 obligationem acquiri, hæc etiam ratio vrget, quia ex contra-
ctu peculiari pater, ſicuti & dominus, poteſt conueniri, & da-
tur ex tali contractu actio de peculio aduerſus patrem, itemq;
dominum. Si aduerſus ipſos actio conceditur, dicendum eſt
eiſdem etiam aduerſus alios, actionem competere, & primum
obligationem, ſine qua nulla eſt actio, acquiri: Patrem vero &
dominum ex contractu filii & ſerui agere poſſe Imperator no-
ſter Iuſtinianus docet *in §. 1. Inſtit. Per quas perſ. acquir.* Neceſſe
itaque eſt obligationem, quæ actionem parit, eis prius acquiri.
25 Denique † filio vel ſeruo herede inſtituto, pater & dominus,
qui hereditatem comprobarunt, æri alieno ſunt obligati, *l. Qui
in alieno 6. de acquir. her.* Datur ergo aduerſus ipſos actio, econ-
tra & illis quoque actionem dari neceſſe eſt. Atque hanc ſen-
tentiam, nimirum obligationem naturalem patri per filium
acquiri, tenet etiam Duar. *ad tit. h. n. c. 6. Donel. lib. 14. comment.
cap. 18.* Itemque Bart. Bald. Iaſon, & alii, *ad h. l. n.* eaque eſt ve-
riſſima, quam etiam communis interpretum noſtrorũ Schola
comprobauit, *vt ſuperius indicatum eſt.* Nam ſententia ſupra ſe-
cundo loco a nobis adducta, quam communi interpretum
calculo receptam diximus, eadem eſt, quæ Cuiacii, quam ſta-
tim ſubiecimus. Hoc quidem intereſſe videtur, quod ex com-
muni

Digitized by Google

muni Doctorum ſententia,obligatio naturalis primum acquiratur filio,& deinde per filium patri. Ex Cuiacii autem doctrina,obligatio naturalis confeſtim acquiratur patri. Sed & idem voluiſſe Cuiacium,quod communiter interpretes volunt,eandemque eſſe mentem Vlpiani, quæ interpretum eſt, ex verbis eius *in d.l.Placet.* deſumi poſſe videtur. Ait enim *ibidem ICtus*, ne momento aliquo ſubſiſtere, in perſona eius,per quem acquiritur: Si non ſubſiſtit, *vt ICtus inquit*, certe præſupponitur, filio obligationem acquiri, (acquiſitam enim,in perſona alicuius,non ſubſiſtere ſaltem dici poteſt) & acquiſitam filio ſtatim ab eodem ad patrem tranſire,& confeſtim patri acquiri, vt ne momento quidem in perſona filii ſubſiſtat. Videamus† nunc, 26
quomodo contraria,quæ aduerſus hanc, a nobis approbatam ſententiam,obiiciuntur diſſoluenda ſint. Primum mouet ipſe Cuiacius obiectionem ſubſequentem, eamque poſtea vrgent Robertus & Hotomannus: *Si obligatio naturalis acquireretur patri,pater filio nunquam obligaretur naturaliter.* Quia obligatio naturalis filio acquiſita, aduerſus patrem, non conſiſteret in perſona filii, ſed patri mox acquireretur, & ad patrem ſtatim recurreret, & ſic obligatio naturalis confuſione exſtingueretur, patre creditore & debitore exſiſtente, cum nemo ſibi ipſi poſſit obligari, *l. cum filiofam.11.verſ.Denique,de legat.1.* At pater obligatur filio naturaliter, idque hac ipſa lege confirmatur, §. *Quæſitum*, vbi filius patri pecuniam peculiarem credit,& pater filio naturaliter obligatur, adeo vt illa patris obligatio etiam poſt emancipationem duret. Ergo *naturalis obligatio patri non acquiritur.* Difficilis ſane hæc eſt obiectio, ſed eam Cuiacius, de quo illud Virgilii recte dici poſſe ſtatuo, *Collectaſque fugat nubes,ſolemq́; reducit.* pulcre diſſoluit,ad hunc modum: Acquiritur obligatio naturalis per filium contracta patri,ipſo iure, &

Refutatio contrariorum, & quæ a Roberto obiiciuntur.

ipſo iure patri eſt nata,quia vero pater illa acquiſitione non vtitur,pro acquiſita non habetur,& perinde eſt ac ſi patri nō eſſet acquiſita.Patrem autem illa acquiſitione non vti,ex eo ſatis apparet,quod peculiū filio relinquit, eiuſq; adminiſtrationem illi permittit.Hic animus & voluntas patris inſpicienda eſt: Pater enim ea intentione & voluntate,filiofam.peculium concedit,vt illud ſeparatum habeat, a patrimonio ſuo,hoc eſt,patris, & hoc ipſo,non cenſetur pater vti velle, naturali obligatione, quæ alias ipſo iure ei competeret. Separauit pater ſuas rationes, a rationibus filiifamilias, quemadmodum Iulianus pecuniam ſerui, a rationibus domini, ſeparari inquit,*in l.Per ſeruum. 37.§.Si vnus,de acquir.rerum dom.* & Pomponius, dominum ſuum a ſerui ratione, ſeparare & diſcernere, *in l. Periculum. 4.in pr.de pecul.* Hæc ſeparatio rationum,mentem & voluntatē patris declarat,quod obligatione naturali, quæ ipſo iure ei acquiſita eſt,& competit,vti nolit.Hæc etiā ſeparatio bonorū,perſonam patris,a filii perſona,diſtinguit,& effectū patriæ poteſtatis impedit:vt obligatio naturalis,quæ alias patri acquiritur, pro non acquiſita habeatur. Quod ſi pater in viuis eſſe deſierit, & per eius mortem peculium exſtinctum ſit,ſatis apparet,obligationē naturalem,patri fuiſſe acquiſitam, & Titium patri pecuniā,quam a Mæuio mutuā acceperat,debuiſſe. Ad heredes n. tranſit,pro æquis partibus,ideoque ad ipſum debitorem Titium,ſi heres patri exſtiterit,niſi obligatio confundatur.*h.l.n.*Et ab hac Cuiacii ſententia non videtur alienus Franciſc. Duar.*ad t.h.n.c.6.* Quamuis autem Robertus *d.lib.3.animaduerſ.c.6.* Cu-
27 iacium frigide admodum,& ſine legis ratione, obiectionē adductā ita diſſoluere, & Hotomannus,nimium per quam abſurdum eſſe,ſcribant,tamen ſatis ingenioſe,conuenienter, vere & eleganter hoc Cuiacium tradere exiſtimo. Illud enim

vero

vero eſt verius, & ab omnibus fere interpretibus approbatum, obligationem naturalem patri acquiri per ea, quæ antea ſunt tradita, eoque pro veriſſimo poſito ac retento, contrarium adductum, remouendum fuit, quod concinnius & ingenioſius, quam a Cuiacio factum, vix remoueri ac diſſolui potuit. Neque
† ſine legis ratione, hæc ab ipſo tradita ſunt. Leges enim peculium a patre vel domino, filio vel ſeruo, conceſſum, a rationibus & patrimonio patris vel domini diſtinguendum eſſe, neque horum rationes confundi volunt, *d.l. Per ſeruum. § Si vnus, d.l. Peculium. in pr.* Ac pater eo ipſo, quod filio peculium concedit, & eius adminiſtrationem ipſi permittit, ſuo iuri quaſi renunciare videtur, vt obligatio, ipſi pro non acquiſita, habeatur, quæ alias ipſo iure ei acquiſita eſt. Si enim peculium filio permittit, etiam idipſum, quod eius ratione peruenit, illi permiſiſſe, neq; ſtricto iure, quod ſibi competebat, patrem vti velle dicendum eſt. Deinde † in hac quæſtione, *an patri vel domino, acquiratur naturalis obligatio*, ad hunc modum diſtinguendum eſt: Aut cõtractus intra patrẽ & filiũ, vel dominum & ſeruũ, celebratur: aut vero inter fratres vel conſeruos. Priori caſu, pater filio, & dominus ſeruo naturaliter obligatur, nec ea obligatio patri aut domino acquiritur, ſed in perſona filii & ſerui ſubſiſtit, textus *in h. l.n. §. Quæſitum eſt:* Poſteriori vero caſu, obligatio naturalis, patri & domino acquiritur, & in filii ac ſerui perſona non ſubſiſtit. Ratio diuerſitatis euidens eſt, quia priori caſu, quando cum ipſo patre contractus eſt habitus, natura non patitur, vt pater ſibi ipſi debeat, quod debet filio, in id enim contraxit cum filio, vt filio debeatur, & filio obligatio acquiratur: At caſu poſteriori, cum ipſemet pater non contraxit, ſecus ſe res habet. Tunc enim, quod filius acquirit, non ſibi, ſed patri acquirit, ideoq; obligationẽ naturalem, patri quoq; acquiri recte dicitur.

28 29

Quod ſi filius vel ſeruus cum extraneo contraxerit,patri ciuilis
quoque obligatio acquiritur, quia ciuilis quoque obligatio ex
eiuſmodi contractu oritur, *l. Nec ſeruus. 41. verſ. Itaque, de pecul.*
Dum enim ICtus inquit,quod ſeruo debetur, ab extraneo do-
minum recte petere,indicat ciuiliter id domino quoque debe-
ri. Illud namque,quod ciuiliter debetur,petitur, & ex ciuili ob-
ligatione petitio ſiue actio oritur,non ex obligatione naturali.
Secundo † obiicit Robertus, reſponſum Iuriſconſulti Vlpiani,
30 *in l. 1. in princ. Si a parent. quis manumiſſ. ſit.* vbi ICtus inquit, *Filio-
fam. quodcunque ſibi acquirit, eius emolumentum patri quærere.* Eo
ſignificari putat Robertus,cum quid filiusfamilias ſibi acquirit,
non illud ipſum omnino patri acquirere, ſed eius emolumen-
tum,hoc eſt,omne commodum,ex eo quomodocunque, ſiue
ciuilis,ſiue naturalis iuris,ac per conſequens naturalis obligati-
onis ratione proueniens. Ergo & in hac noſtra controuerſia,
patri obligationem naturalem non acquiri,ſed tantum eius e-
molumentum ſiue commodum, quod ex hac naturali obliga-
tione prouenit. Sed reſpondendum eſt, per emolumentum
ICtum ipſam obligationem intelligere, & cum ICtus emolu-
mentum patri acquiri dicit, obligationem ei acquiri vult & in-
telligit. Nam emolumentum obligationis nihil aliud eſt,quam
ipſa obligatio, ſicuti etiam emolumentum legati, nihil aliud
eſt,quam legatum,emolumentum hereditatis, ipſa hereditas,
emolumentum actionis,ipſa actio. Abſurdum enim eſſet, ſi
quis aſſeret,patri acquiri emolumentum legati, non ipſum le-
gatum,emolumentum hereditatis, non ipſam hereditatem,
31 emolumentum actionis,non ipſam actionem. Neque † recipi-
enda eſt interpretatio,quam Robertus. *lib. 3. notarum. c. 6. ad ſu-
pra allegatam legem Placet, de acquir. vel amitt. hered.* adducit,dum
& illud, quod ab Vlpiano ibidem traditur, ad emolumentum

tantum

Digitized by Google

tantum referendum,tradit. Nam ICtus plane contrarium ſcribit. Sic enim inquit: *Quoties acquiritur per aliquem hereditas ei, cuius quis in poteſtate eſt, confeſtim acquiri ei,cuius eſt in poteſtate.* Hereditas ait ICtus,ei acquiritur, non emolumentum hereditatis,idque generaliter,de omnibus rebus,iis verbis, *vel quid aliud,* vult intelligi,vt illud,quod patri & domino acquiri ſoleat, de re ipſa accipiantur, neque ad emolumentum tantū reſtringantur,excluſa re ipſa,& cauſſa, quæ emolumentum illud producit. Imo etiamſi ICtus ibidem emolumentum hereditatis nominaret,tamen per illud,nihil aliud, quam ipſam hereditatem intelligeret. Et acquiſita patri hereditate,omnia hereditatis iura & commoda,ad patrem perueniunt. Nec† quicquam 32
me mouent textus,quos Robertus pro confirmatione ſuæ ſententiæ ibidem adducit, ex *l. cum filiofamilias,in pr.verb. Per quos commodum,de legat.1.l. Quæ legata 18.verb. Eorum commodum, de Reg.Iur.& ex princ.tit.Inſtit.per quas perſonas nobis obligatio acquiritur,verb.vt quod ab actione commodum.* Nam ad *d.l.filiofamilias,* quod attinet, Papinianus ibidem regulam conſtituit: A patre vel domino,qui hereditatem vel legatum,per filiumfamilias vel ſeruum,iure poteſtatis acquiſiuit, fideicommiſſum relinqui poſſe,& patrem vel dominum, fideicommiſſum relictum præſtare debere. Rationem eius aſſignat, quia pater vel dominus,commodum hereditatis percipiunt, ideoque onus ſuſtinere coguntur. Dupliciter enim quis fideicommiſſo obligatur,vel quaſi heres, vel vt quilibet, ad quem ex teſtatoris hereditate,aliquid peruenit. Et quamuis pater vel dominus,filio vel ſeruo herede inſtituto,heredes non fiant,quia tamen commodum hereditatis ad illos perueniat,onus quoque ſuſtinere merito debent. Ex quo apparet commodum hereditatis, nihil aliud eſſe, quam ipſam hereditatem. Sic quod *in d.l. Quæ legata,*

Digitized by Google

de commodo legati dicitur, de ipſo legato accipiēdum eſt, ſic-
33 uti omnes etiam interpretes, qui ad titulum *de Reg. Iur.* ſcripſe-
runt, de legato illam legē accipiunt, & interpretantur. Sic quod
in princip. tit. Inſtit. per quas perſ. nob. oblig. acquir. de commodo a-
ctionis, dicitur, nihil impedit. Loquitur enim Imperator de
commodo, quod ex actione peruenit, ſiue quod ex ipſa actio-
ne oritur, neque ex eo firmiter colligitur, aliud eſſe commodū
actionis, aliud actionem ipſam, & commodum actionis ſeparā-
dum ab ipſa actione: Imo qui actionem habet, commodum e-
ius habere videtur, cum actio cum effectu ſit accipienda. Ne-
que in eo laborandum valde eſt, quomodo commodum here-
ditatis, legati, actionis ab ipſa hereditate, legato, actione diſtin-
guantur, cum hæc pro vno eodemque accipiantur, & in hac
34 diſputatione inter ſe nō diſcrepent. Similiter † nihil refragatur
quod Robertus in notis loco allegato adducit, ſi commodum
hereditatis pro ipſa hereditate accipiatur, hereditatem pro i-
pſis rebus hereditariis accipi, cum tamen hereditas ius ſit & in
iure conſiſtat, *l. Hereditatis appellatio. 119. de verb. ſignif. l. Heredi-
tas 53. de petit. hered.* Reſpondendum enim eſt, hic non diſpu-
tari quid hereditas ſit, ſiue dicatur. De eo ſi quæratur recte
contra Alciatum & alios ſtatuimus, hereditatem ius eſſe, non
res ipſas, quæ in hereditate reperiuntur. Sed magis hic de he-
reditate agi, quatenus res ipſas, quæ ad patrem vel dominum
perueniunt, conſideramus. Filio enim vel ſeruo, herede inſti-
tuto, pater vel dominus, heres non eſt. Filius quidem vel ſer-
uus acquirit rem patri, ſed non nomen heredis. Ac heres eſt,
qui nomen & titulum heredis habet, tametſi rem ipſam non
habeat. *l. 2. de petit. hered. l. ſi ſine. 9. §. illud. de interrog. in iur. faci-
end. l. Qui liberis. 8. §. fin. de vulg. & pupil. ſubſtit.* & heres dicitur,
cui relicta eſt hereditas, non cui eſt acquiſita. Res enim non

fac

Digitized by Google

facit heredem, ſed nomen. Quanquam pater vel dominus
heres quoque dici poſſit, non ἁπλῶς, ſed κατά τι, quod rem, hoc
eſt, hereditatem habet, & velut heres poteſt vocari. Sic here-
ditas, non pro iure, ſed pro rebus in hereditate exſiſtẽtibus ac-
cipitur, *in §. Hereditas. in pr. Inſtit. de hered. inſtit.* Itemque in
actione familiæ erciſcundæ, hoc eſt, hereditatis diuidendæ.
Familiæ enim nomen non ius hereditatis, ſed res hereditarias
ibidẽ denotat, *vt notauit Cuiac. in parat. §. famil. erciſc.* Neque eſt,
quod dicat hic aliquis, ſi hereditas, pro rebus ipſis hereditariis
magis accipitur, q̃ pro hereditatis iure, ſatis manifeſtũ eſſe, cõ-
modũ hereditatis hic ſignificari, & nõ ipſam hereditatem; eoq;
ſententiam eorum confirmari, qui volunt, de commodo here-
ditatis accipiendum eſſe, quod de hereditate traditur. Ad illud
n. ex iis, quæ paulo ante dicta ſunt, facilis eſt reſpõſio. Nã hac in
re inter cõmodum hereditatis, & hereditatẽ, & reliqua exem-
pla, ſupra adducta, curioſe diſtinguendũ non eſt, vtpote quæ ꝓ
vno eodemq; hic accipiuntur, & vnum idemque denotant. Et
per emolumentum obligationis, ipſam obligationẽ Donellum
quoque intelligere animaduerto *ex lib. 14. comment. cap. 18.* Ter-
tio † Robertus patri naturalem obligationẽ non acquiri vlteri- 35
us demonſtrare conatur, eoque prolabitur, vt ciuilem obliga-
tionem patri acquiri affirmet, eumq;, ad id obtinendum, *lib. 3.
animaduerſ. c. 6.* tali argumento vti deprehenditur: *Patria poteſtas
iuris ciuilis eſt.* Ergo *iure patriæ poteſtatis, ciuilis non naturalis obliga-
tio, patri acquiri poteſt.* Ceterũ inepta hæc argumentatio eſt, alias
pari ratione dici poſſet, *patria poteſtas eſt iuris ciuilis.* Ergo *iure pa-
triæ poteſtatis, pater tutelam filii impuberis mandare non poteſt, pro-
pterea quod impuberum tutela ex iure naturali originẽ habet. §. fin. In-
ſtitut. de Attil. tut.* Sed falſum hoc, quia pugnat cum *l. Impube-
rũ. 40. de adminiſt. tut.* Ergo † & illud. Quamuis autem 36

Robertus *lib.3. notarum c. 6.* præcedentem argumentationem ſuam eſſe pernegec, ibique ſententiam ſuam alio argumento dilucidius exprimat, tamen & illud, cum præcedenti eiuſdem eſt farinæ, neque Cuiacii ſententiam infringit. Sic enim infert Robertus: *Ciuilis ratio, ciuilia tantum iura tollere, & corrumpere poteſt, non autem naturalia: At patria poteſtas, cuius vi, quæ a filiofamilias acquiri contigit, ipſi patri quæruntur, ſolo iure ciuili introducta eſt. Ergo ciuilis rationis vi, naturalis obligatio filiofamilias quæſita, ei, vt in patrem transferat, adimi & tolli non poteſt.* Reſpondemus autem ad aſſumtionem, non tantum, ea quæ iuris ciuilis ſunt, ad patriam poteſtatem, ſed etiam quandoque ea, quæ ſunt iuris naturalis, & tam hæc, quam illa, patriæ poteſtati tribui, & ad poteſtatem patriam pertinere. Sic enim, quod modo indicatum eſt, vt liberis impuberibus parentes tutelam conſtituant ac mandent, non tantum iuris eſt naturalis, ſed & reſpectu rationis ciuilis, ad poteſtatem patriam ſpectat. Sic quoque vt parentes liberis alimenta præſtent, & econtra liberi parentibus, tam iuris naturalis, quam patriæ poteſtatis, & ciuilis ratio poſtulat. Sic etiam vt pater filiam dotet, non tantum iuris naturalis, verum etiam ciuilis ſiue patriæ poteſtatis ratio exigit. *l. fin. C. de dotis promiſſ.* Mater enim, cum filias in poteſtate non habeat, eas dotare non tenetur, *l. Neque mater 14. C. de iur. dot. Aſcan. clement. in tract. de patria poteſtate effectu. 11. num. 14.* Et denique liberis teſtamento legitimam eſſe relinquendam, non tantum naturale, verum etiam, vt titulo inſtitutionis relinquatur ius ciuile requirit. §. *Aliud quoque capitulum. Nouel. vt cum de appellat. cognoſc. Iulius Clarus in* §. *Teſtamentum, quæſt. 38.* Ex quibus ilico conſtat, non tantum ea, quæ iuris ciuilis ſunt, ad poteſtatem patriam pertinere, verum etiam ſæpius ea, quæ ſunt iuris naturalis. Nec quicquam impedit, quod Robertus *in notis c. 6.* ſubiicit,

Si

Si illud, quod iure naturali conueniens eſt, idcirco ſimpliciter naturale dici poſſet, etiam teſtamenta naturalia dicenda aliaſque actus, qui alioqui ſunt ciuiles: Satis enim eſt hoc eo demonſtraſſe, quæ iuris ciuilis ſunt, ea, quæ iuris naturalis, non reſpuere, & firmum argumẽtum hoc in loco a ciuili iuris ratione, vt naturalia excludat, non deſumi, ſed licet patria poteſtas, tamen per eam obligationem naturalem patri poſſe acquiri. Quarto, † ex *d. cap. 6. lib. 3.* 37
animaduerſ. Roberti, talem quoque argumentationem, qua domino obligationem naturalem per ſeruum non vult acquiri. *Cuiac. lib. 3. notatorum. c. 6.* colligit: *Poteſtas domini eſt iuris gentium.* Ergo *iure poteſtatis domino non poteſt quæri obligatio iuris gentium*. Ceterum hæc non cohærere, Cuiacius ibidem oſtendit, & cuilibet manifeſtum eſt, ineptam plane eſſe huiuſmodi illationem, nec ratione vlla procedere. Ideoque animaduertens hoc ipſum Robertus, in notis notatorum. *d. c. 6.* hanc collectionem relinquit & ſententiam ſuam, eam nunquam fuiſſe aſſerit: Aliud itaque argumentum, quo aſſertionem ſuam ſtabilire conatur, adducit: *Vnumquodque* † inquit, *eodem modo diſſolui debet, quo colligatum eſt*. At *naturalis obligatio, quæ ipſis ſeruis acquiritur, ſolo naturali iure introducta eſt*. Ergo *ea, vi dominii Iure gentiũ, non autem iure naturali introducti, ſeruo, cui quæſita ſit, adimi & in dominum transferri non poteſt*. Sed hoc quoque in loco, primum ad maiorem reſpondendum eſt. Quamuis naturalis obligatio iure naturali ſit introducta, tamen nihil impedire, quo minus eam per ſeruum domino acquiri dicamus: Imo quia naturalis obligatio iure naturali eſt introducta, eiuſque ſeruus capax eſt, multo magis domino, per ſeruum eam acquiri ſtatuendum eſt. Deinde ex recepta Logicorum doctrina, ad hunc quoque modum reſponderi poteſt, plus hic eſſe in concluſione, quam fuit in præmiſſis: Sic enim ſimpliciter concludendum fuiſſet. 38

Digitized by Google

Ergo *naturalis obligatio, ſolo naturali iure diſſolui debet, omiſſis reliquis, quæ concluſioni de iure gentium & ademtione ac translatione, eo iure introductorum, ſunt inſerta.* Maxime quia ſeruus eorum, quæ iuris naturalis ſunt, incapax non eſt, ſed ea acquirere & conſequenter in dominium transferre poteſt. Neque idipſum ciuilis illa conſideratio, inter dominum & ſeruum, remouet, ſicuti etiam paulo ante indicatum & confirmatum eſt, ea, quæ iuris ciuilis ſunt, non reſpuere aut proſternere ea, quæ ſunt iuris naturalis, ſed alterutrum tollerare alterum. Simili ratione, licet inter dominum & ſeruum, ſit vinculum iure gentium ad inuentum, attamen hoc ipſum nihil impedit, quo minuis illud, quod iuris naturalis & a ſeruo acquiſitum eſt, in dominũ tranſferatur. Verum enim non eſt, quod Robertus dictis locis ſcriptum reliquit, iuris naturalis rationem immutari, ſi naturalis obligatio, vigore patriæ poteſtatis, aut dominii, patri vel domino acquiratur. Nam permanet & immutata iuris naturalis ratio relinquitur, neque diſſoluitur, aut tollitur obligatio naturalis, ſed tantummodo ea iam acquiſita in alium tranſmittitur, quod fieri poſſe iura volunt & communibus Interpretum noſtrorum ſuffragiis eſt comprobatum, & recte. Nam ciuilis ratio & poteſtas, medium ſaltem quoddam eſt, quo naturalis obligatio iam acquiſita, tranſmittitur, neque per eam immutatur, aut exſtinguitur, ſed potius conſeruatur, & alteri acquiritur.

39 Quinto † adfert Robertus *in animaduerſionibus d. cap. 6. textum ex l. Ea quæ ciuiliter. 53. de Acquir. rer. dom.* ex ea ita concludit: *Quod in legibus noſtris traditur, ea, quæ a filiofamilias vel ſeruis acquiruntur, eodem momento his, in quorum poteſtate ſunt, adquiri, ad ciuilem ſolum obligationem referendum eſt, per d. l. Ea quæ ciuiliter, de acquir. rer. domin.* Ergo *filiumfamilias, & ſeruum patri & domino naturalem obligationem acquirere non poſſe.* Sed reſpon-

reſpondemus Iuriſconſultum Modeſtinum *in d.l. Ea quæ ciuiliter,* minime negare, per eos, qui in poteſtate aliena ſunt, iis, in quorum poteſtate ſunt, quæ iuris naturalis ſunt, non acquiri. Imo contrarium potius ex illo textu colligitur. Cum enim in principio Modeſtinus dixiſſet, ea, quæ ciuiliter acquiruntur per eos, qui in poteſtate aliena ſunt, parentibus & dominis acquiri, ſtatim ſubiicit, ea quoque, quæ naturaliter acquirũtur, per quemlibet acquiri poſſe. Ponderandum ibi recte monet Cuiacius verbum, quemlibet. Si enim per quemlibet, quæ naturalis ſunt iuris, alteri acquiruntur, etiam filiumfamilias & ſeruum, eo comprehendi, & hoſce parentibus & dominis acquirere eſt certum, & ſatis manifeſtum. Sic enim poſſeſſionem, quæ iuris naturalis eſt, *d.l. Ea quæ ciuiliter*, parentibus & dominis, a filiisfamilias & ſeruis acquiri a Iuriſconſulto Caio reſponſum eſt, *in l. Acquiruntur. 10. §. Non ſolum, de acquir.rer.dom.* At, † inquit Robertus *in notis.d.c.6.* fallaciam 40
eſſe in dictionibus, naturaliter & ciuiliter, & Modeſtinum dum agit, de his, quæ ciuiliter acquiruntur, non loqui de ciuilibus, aut obligationibus aut iuribus, quæ ipſa nobis acquirũtur, neque dum agit, de his, quæ acquiruntur naturaliter, eum loqui de naturalibus obligationibus aut iuribus, quæ ipſa nobis acquiruntur, ſed agere Iuriſconſultum tantummodo, de modis tam iure ciuili, quã naturali introductis. Idemque argumendum a modo acquirendi ad id, quod agitur, non procedere. Negamus autem Modeſtinum tantummodo agere de modis, & nõ de ciuilibus & naturalibus iurib. & obligationibus, & verba ICti huic aſſertioni Roberti repugnant. Ait enim ICtus expreſſe, ea, quæ ciuiliter acquiruntur, per eos, qui in poteſtate noſtra ſunt, acquirimus. Hiſce ſatis indicat, eum de iuribus, nõ de modis loqui, non agere, inquam, eum de modis ſaltem,

ipſo iure patri eſt nata,quia vero pater illa acquiſitione non v-
titur,pro acquiſita non habetur,& perinde eſt ac ſi patri nō eſ-
ſet acquiſita.Patrem autem illa acquiſitione non vti,ex eo ſatis
apparet,quod peculiū filio relinquit, eiuſq; adminiſtrationem
illi permittit.Hic animus & voluntas patris inſpicienda eſt: Pa-
ter enim ea intentione & voluntate,filiofam.peculium conce-
dit,vt illud ſeparatum habeat, a patrimonio ſuo,hoc eſt,patris,
& hoc ipſo,non cenſetur pater vti velle, naturali obligatione,
quæ alias ipſo iure ei competeret. Separauit pater ſuas ratio-
nes, a rationibus filiifamilias, quemadmodum Iulianus pecu-
niam ſerui, a rationibus domini, ſeparari inquit,*in l.Per ſeruum.*
37.§.Si vnus,de acquir.rerum dom. & Pomponius, dominum ſu-
um a ſerui ratione, ſeparare & diſcernere, *in l. Periculum. 4. in*
pr.de pecul. Hæc ſeparatio rationum,mentem & voluntatē pa-
tris declarat,quod obligatione naturali, quæ ipſo iure ei acqui-
ſita eſt,& competit,vti nolit.Hæc etiā ſeparatio bonorū,perſo-
nam patris,a filii perſona,diſtinguit,& effectū patriæ poteſtatis
impedit:vt obligatio naturalis,quæ alias patri acquiritur, pro
non acquiſita habeatur. Quod ſi pater in viuis eſſe deſierit, &
per eius mortem peculium exſtinctum ſit,ſatis apparet,obliga-
tionē naturalem,patri fuiſſe acquiſitam, & Titium patri pecu-
niā,quam a Mæuio mutuā acceperat,debuiſſe. Ad heredes n.
tranſit,pro æquis partibus,ideoque ad ipſum debitorem Titi-
um,ſi heres patri exſtiterit,niſi obligatio confundatur.*h.l.n.*Et
ab hac Cuiacii ſententia non videtur alienus Franciſc.Duar.*ad*
t.h.n.c.6. Quamuis autem Robertus *d.lib.3.animaduerſ.c.6.* Cu-
27 iacium frigide admodum,& ſine legis ratione, obiectionē ad-
ductā ita diſſoluere, & Hotomannus,nimium per quam ab-
ſurdum eſſe,ſcribant,tamen ſatis ingenioſe,conuenienter, ve-
re & eleganter hoc Cuiacium tradere exiſtimo. Illud enim
vero

Digitized by Google

vero eſt verius, & ab omnibus fere interpretibus approbatum, obligationem naturalem patri acquiri per ea, quæ antea ſunt tradita, eoque pro veriſſimo poſito ac retento, contrarium adductum, remouendum fuit, quod concinnius & ingenioſius, quam a Cuiacio factum, vix remoueri ac diſſolui potuit. Neque
† ſine legis ratione, hæc ab ipſo tradita ſunt. Leges enim peculi- 28
um a patre vel domino, filio vel ſeruo, conceſſum, a rationibus & patrimonio patris vel domini diſtinguendum eſſe, neque horum rationes confundi volunt, *d. l. Per ſeruum. §. Si vnus, d. l. Peculium. in pr.* Ac pater eo ipſo, quod filio peculium concedit, & eius adminiſtrationem ipſi permittit, ſuo iuri quaſi renunciare videtur, vt obligatio, ipſi pro non acquiſita, habeatur, quæ alias ipſo iure ei acquiſita eſt. Si enim peculium filio permittit, etiam idipſum, quod eius ratione peruenit, illi permiſiſſe, neq; ſtricto iure, quod ſibi competebat, patrem vti velle dicendum
eſt. Deinde † in hac quæſtione, *an patri vel domino, acquiratur* 29
naturalis obligatio, ad hunc modum diſtinguendum eſt: Aut cõtractus intra patrẽ & filiũ, vel dominum & ſeruũ, celebratur: aut vero inter fratres vel conſeruos. Priori caſu, pater filio, & dominus ſeruo naturaliter obligatur, nec ea obligatio patri aut domino acquiritur, ſed in perſona filii & ſerui ſubſiſtit, textus *in h. l. n. §. Quæſitum eſt:* Poſteriori vero caſu, obligatio naturalis, patri & domino acquiritur, & in filii ac ſerui perſona non ſubſiſtit. Ratio diuerſitatis euidens eſt, quia priori caſu, quando cum ipſo patre contractus eſt habitus, natura non patitur, vt pater ſibi ipſi debeat, quod debet filio, in id enim contraxit cum filio, vt filio debeatur, & filio obligatio acquiratur: At caſu poſteriori, cum ipſemet pater non contraxit, ſecus ſe res habet. Tunc enim, quod filius acquirit, non ſibi, ſed patri acquirit, ideoq; obligationẽ naturalem, patri quoq; acquiri recte dicitur.

Quod ſi filius vel ſeruus cum extraneo contraxerit, patri ciuilis quoque obligatio acquiritur, quia ciuilis quoque obligatio ex eiuſmodi contractu oritur, *l. Nec ſeruus. 41. verſ. Itaque, de pecul.* Dum enim ICtus inquit, quod ſeruo debetur, ab extraneo dominum recte petere, indicat ciuiliter id domino quoque deberi. Illud namque, quod ciuiliter debetur, petitur, & ex ciuili obligatione petitio ſiue actio oritur, non ex obligatione naturali. Secundo † obiicit Robertus, reſponſum Iuriſconſulti Vlpiani,
30 *in l. 1. in princ. Si a parent. quis manumiſſ. ſit.* vbi ICtus inquit, *Filiofam. quodcunque ſibi acquirit, eius emolumentum patri quærere.* Eo ſignificari putat Robertus, cum quid filiusfamilias ſibi acquirit, non illud ipſum omnino patri acquirere, ſed eius emolumentum, hoc eſt, omne commodum, ex eo quomodocunque, ſiue ciuilis, ſiue naturalis iuris, ac per conſequens naturalis obligationis ratione proueniens. Ergo & in hac noſtra controuerſia, patri obligationem naturalem non acquiri, ſed tantum eius emolumentum ſiue commodum, quod ex hac naturali obligatione prouenit. Sed reſpondendum eſt, per emolumentum ICtum ipſam obligationem intelligere, & cum ICtus emolumentum patri acquiri dicit, obligationem ei acquiri vult & intelligit. Nam emolumentum obligationis nihil aliud eſt, quam ipſa obligatio, ſicuti etiam emolumentum legati, nihil aliud eſt, quam legatum, emolumentum hereditatis, ipſa hereditas, emolumentum actionis, ipſa actio. Abſurdum enim eſſet, ſi quis aſſeret, patri acquiri emolumentum legati, non ipſum legatum, emolumentum hereditatis, non ipſam hereditatem,
31 emolumentum actionis, non ipſam actionem. Neque † recipienda eſt interpretatio, quam Robertus. *lib. 3. notarum. c. 6. ad ſupra allegatam legem Placet, de acquir. vel amitt. hered.* adducit, dum & illud, quod ab Vlpiano ibidem traditur, ad emolumentum tantum

tantum referendum,tradit. Nam ICtus plane contrarium ſcribit. Sic enim inquit: *Quoties acquiritur per aliquem hereditas ei, cuius quis in poteſtate eſt, confeſtim acquiri ei,cuius eſt in poteſtate.* Hereditas ait ICtus,ei acquiritur, non emolumentum hereditatis,idq́ue generaliter,de omnibus rebus,iis verbis, *vel quid aliud,* vult intelligi,vt illud,quod patri & domino acquiri ſoleat, de re ipſa accipiantur, neque ad emolumentum tantũ reſtringantur,excluſa re ipſa,& cauſſa, quæ emolumentum illud producit. Imo etiamſi ICtus ibidem emolumentum hereditatis nominaret,tamen per illud,nihil aliud, quam ipſam hereditatem intelligeret. Et acquiſita patri hereditate,omnia hereditatis iura & commoda,ad patrem perueniunt. Nec† quicquam 32
me mouent textus,quos Robertus pro confirmatione ſuæ ſententiæ ibidem adducit, ex *l. cum filiofamilias,in pr. verb. Per quos commodum,de legat.1.l. Quæ legata 18.verb. Eorum commodum, de Reg.Iur.& ex princ.tit.Inſtit.per quas perſonas nobis obligatio acquiritur,verb. vt quod ab actione commodum.* Nam ad *d. l. filiofamilias,* quod attinet, Papinianus ibidem regulam conſtituit: A patre vel domino,qui hereditatem vel legatum,per filiumfamilias vel ſeruum,iure poteſtatis acquiſiuit, fideicommiſſum relinqui poſſe,& patrem vel dominum, fideicommiſſum relictum præſtare debere. Rationem eius aſſignat, quia pater vel dominus, commodum hereditatis percipiunt, ideoque onus ſuſtinere coguntur. Dupliciter enim quis fideicommiſſo obligatur,vel quaſi heres, vel vt quilibet, ad quem ex teſtatoris hereditate,aliquid peruenit. Et quamuis pater vel dominus,filio vel ſeruo herede inſtituto,heredes non fiant,quia tamen commodum hereditatis ad illos perueniat,onus quoque ſuſtinere merito debent. Ex quo apparet commodum hereditatis, nihil aliud eſſe, quam ipſam hereditatem. Sic quod *in d. l. Quæ legata,*

Digitized by Google

de commodo legati dicitur,de ipſo legato accipiẽdum eſt, ſi-
33 cuti omnes etiam interpretes,qui ad titulum *de Reg. Iur.* ſcripſe-
runt,de legato illam legẽ accipiunt,& interpretantur.Sic quod
in princip.tit.Inſtit.per quas perſ.nob.oblig.acquir. de commodo a-
ctionis,dicitur, nihil impedit. Loquitur enim Imperator de
commodo,quod ex actione peruenit, ſiue quod ex ipſa actio-
ne oritur,neque ex eo firmiter colligitur,aliud eſſe commodũ
actionis,aliud actionem ipſam,& commodum actionis ſeparã-
dum ab ipſa actione:Imo qui actionem habet, commodum e-
ius habere videtur,cum actio cum effectu ſit accipienda. Ne-
que in eo laborandum valde eſt,quomodo commodum here-
ditatis,legati,actionis ab ipſa hereditate,legato,actione diſtin-
guantur,cum hæc pro vno eodemque accipiantur, & in hac
34 diſputatione inter ſe nõ diſcrepent. Similiter† nihil refragatur
quod Robertus in notis loco allegato adducit, ſi commodum
hereditatis pro ipſa hereditate accipiatur, hereditatem pro i-
pſis rebus hereditariis accipi,cum tamen hereditas ius ſit & in
iure conſiſtat, *l. Hereditatis appellatio.119.de verb.ſignif.l.Heredi-
tas 53. de petit.hered.* Reſpondendum enim eſt,hic non diſpu-
tari quid hereditas ſit, ſiue dicatur. De eo ſi quæratur recte
contra Alciatum & alios ſtatuimus,hereditatem ius eſſe, non
res ipſas,quæ in hereditate reperiuntur. Sed magis hic de he-
reditate agi, quatenus res ipſas, quæ ad patrem vel dominum
perueniunt,conſideramus. Filio enim vel ſeruo, herede inſti-
tuto,pater vel dominus, heres non eſt. Filius quidem vel ſer-
uus acquirit rem patri,ſed non nomen heredis. Ac heres eſt,
qui nomen & titulum heredis habet, tametſi rem ipſam non
habeat. *l.2.de petit.hered.l.ſi ſine.9.§. illud. de interrog. in iur.faci-
end.l. Qui liberis.8.§.fin.de vulg.& pupil.ſubſtit.* & heres dicitur,
cui relicta eſt hereditas,non cui eſt acquiſita. Res enim non
fac

Digitized by Google

facit heredem, ſed nomen. Quanquam pater vel dominus heres quoque dici poſſit, non ἁπλῶς, ſed κατά τι, quod rem, hoc eſt, hereditatem habet, & velut heres poteſt vocari. Sic hereditas, non pro iure, ſed pro rebus in hereditate exſiſtẽtibus accipitur, *in* §. *Hereditas. in pr. Inſtit. de hered. inſtit.* Itemque in actione familiæ erciſcundæ, hoc eſt, hereditatis diuidendæ. Familiæ enim nomen non ius hereditatis, ſed res hereditarias ibidẽ denotat, *vt notauit Cuiac. in parat.* §. *famil. erciſc.* Neque eſt, quod dicat hic aliquis, ſi hereditas, pro rebus ipſis hereditariis magis accipitur, q̃ pro hereditatis iure, ſatis manifeſtũ eſſe, cõmodũ, hereditatis hic ſignificari, & nõ ipſam hereditatem, eoq́; ſententiam eorum confirmari, qui volunt, de commodo hereditatis accipiendum eſſe, quod de hereditate traditur. Ad illud n. ex iis, quæ paulo ante dicta ſunt, facilis eſt reſpõſio. Nã hac in re inter cõmodum hereditatis, & hereditatẽ, & reliqua exempla, ſupra adducta, curioſe diſtinguendũ non eſt, vtpote quæ ꝓ vno eodemq́; hic accipiuntur, & vnum idemque denotant. Et per emolumentum obligationis, ipſam obligationẽ Donellum quoque intelligere animaduerto *ex lib. 14. comment. cap. 18.* Tertio † Robertus patri naturalem obligationẽ non acquiri vlterius demonſtrare conatur, eoque prolabitur, vt ciuilem obligationem patri acquiri affirmet, eumq́;, ad id obtinendum, *lib. 3. animaduerſ. c. 6.* tali argumento vti deprehenditur: *Patria poteſtas iuris ciuilis eſt.* Ergo *iure patriæ poteſtatis, ciuilis non naturalis obligatio, patri acquiri poteſt.* Ceterũ inepta hæc argumentatio eſt, alias pari ratione dici poſſet, *patria poteſtas eſt iuris ciuilis.* Ergo *iure patriæ poteſtatis, pater tutelam filii impuberis mandare non poteſt*, *propterea quod impuberum tutela ex iure naturali originẽ habet.* §. *fin. Inſtitut. de Attil. tut.* Sed falſum hoc, quia pugnat cum *l. Impubere. 40. de adminiſt. tut.* Ergo † & illud. Quamuis autem

35 (margin, beside "Tertio † Robertus")
36 (margin, beside "Ergo † & illud")

Digitized by Google

Robertus *lib.3. notarum c. 6.* præcedentem argumentationem ſuam eſſe perneget, ibique ſententiam ſuam alio argumento dilucidius exprimat, tamen & illud, cum præcedenti eiuſdem eſt farinæ, neque Cuiacii ſententiam infringit. Sic enim infert Robertus: *Ciuilis ratio, ciuilia tantum iura tollere, & corrumpere poteſt, non autem naturalia: At patria poteſtas, cuius vi, quæ a filiofamilias acquiri contigit, ipſi patri quæruntur, ſolo iure ciuili introducta eſt. Ergo ciuilis rationis vi, naturalis obligatio filiofamilias quæſita, ei, vt in patrem transferat, adimi & tolli non poteſt.* Reſpondemus autem ad aſſumtionem, non tantum, ea quæ iuris ciuilis ſunt, ad patriam poteſtatem, ſed etiam quandoque ea, quæ ſunt iuris naturalis, & tam hæc, quam illa, patriæ poteſtati tribui, & ad poteſtatem patriam pertinere. Sic enim, quod modo indicatum eſt, vt liberis impuberibus parentes tutelam conſtituant ac mandent, non tantum iuris eſt naturalis, ſed & reſpectu rationis ciuilis, ad poteſtatem patriam ſpectat. Sic quoque vt parentes liberis alimenta præſtent, & econtra liberi parentibus, tam iuris naturalis, quam patriæ poteſtatis, & ciuilis ratio poſtulat. Sic etiam vt pater filiam dotet, non tantum iuris naturalis, verum etiam ciuilis ſiue patriæ poteſtatis ratio exigit. *l. fin. C. de dotis promiſſ.* Mater enim, cum filias in poteſtate non habeat, eas dotare non tenetur, *l. Neque mater 14. C. de iur. dot. Aſcan. clement. in tract. de patria poteſtate effectu. 11. num. 14.* Et denique liberis teſtamento legitimam eſſe relinquendam, non tantum naturale, verum etiam, vt titulo inſtitutionis relinquatur ius ciuile requirit. §. *Aliud quoque capitulum. Nouel. vt cum de appellat. cognoſc. Iulius Clarus in* §. *Teſtamentum, quæſt. 38.* Ex quibus ilico conſtat, non tantum ea, quæ iuris ciuilis ſunt, ad poteſtatem patriam pertinere, verum etiam ſæpius ea, quæ ſunt iuris naturalis. Nec quicquam impedit, quod Robertus *in notis c. 6.* ſubiicit,

Si

Digitized by Google

Si illud, quod iure naturali conueniens eſt, idcirco ſimpliciter naturale dici poſſet, etiam teſtamenta naturalia dicenda alioſque actus, qui alioqui ſunt ciuiles: Satis enim eſt hoc eo demonſtraſſe, quæ iuris ciuilis ſunt, ea, quæ iuris naturalis, non reſpuere, & firmum argumẽtum hoc in loco a ciuili iuris ratione, vt naturalia excludat, non deſumi, ſed licet patria poteſtas, tamen per eam obligationem naturalem patri poſſe acquiri. Quarto, † ex *d. cap. 6. lib. 3. animaduerſ.* Roberti, talem quoque argumentationem, qua domino obligationem naturalem per ſeruum non vult acquiri. *Cuiac. lib. 3. notatorum. c. 6.* colligit: *Poteſtas domini eſt iuris gentium.* Ergo *iure poteſtatis domino non poteſt quæri obligatio iuris gentium.* Ceterum hæc non cohærere, Cuiacius ibidem oſtendit, & cuilibet manifeſtum eſt, ineptam plane eſſe huiuſmodi illationem, nec ratione vlla procedere. Ideoque animaduertens hoc ipſum Robertus, in notis notatorum. *d. c. 6.* hanc collectionem relinquit & ſententiam ſuam, eam nunquam fuiſſe aſſerit: Aliud itaque argumentum, quo aſſertionem ſuam ſtabilire conatur, adducit: *Vnumquodque* † inquit, *eodem modo diſſolui debet, quo colligatum eſt.* At *naturalis obligatio, quæ ipſis ſeruis acquiritur, ſolo naturali iure introducta eſt.* Ergo *ea, vi dominii Iure gentiũ, non autem iure naturali introducti, ſeruo, cui quæſita ſit, adimi & in dominum transferri non poteſt.* Sed hoc quoque in loco, primum ad maiorem reſpondendum eſt. Quamuis naturalis obligatio iure naturali ſit introducta, tamen nihil impedire, quo minus eam per ſeruum domino acquiri dicamus: Imo quia naturalis obligatio iure naturali eſt introducta, eiuſque ſeruus capax eſt, multo magis domino, per ſeruum eam acquiri ſtatuendum eſt. Deinde ex recepta Logicorum doctrina, ad hunc quoque modum reſponderi poteſt, plus hic eſſe in concluſione, quam fuit in præmiſſis: Sic enim ſimpliciter concludendum fuiſſet.

37 (margin, beside "Quarto")

38 (margin, beside "Vnumquodque")

Digitized by Google

Ergo *naturalis obligatio, ſolo naturali iure diſſolui debet, omiſsis reliquis, quæ concluſioni de iure gentium & ademtione ac translatione, eo iure introductorum, ſunt inſerta.* Maxime quia ſeruus eorum, quæ iuris naturalis ſunt, incapax non eſt, ſed ea acquirere & conſequenter in dominium transferre poteſt. Neque idipſum ciuilis illa conſideratio, inter dominum & ſeruum, remouet, ſicuti etiam paulo ante indicatum & confirmatum eſt, ea, quæ iuris ciuilis ſunt, non reſpuere aut proſternere ea, quæ ſunt iuris naturalis, ſed alterutrum tollerare alterum. Simili ratione, licet inter dominum & ſeruum, ſit vinculum iure gentium ad inuentum, attamen hoc ipſum nihil impedit, quo minuis illud, quod iuris naturalis & a ſeruo acquiſitum eſt, in dominũ tranſferatur. Verum enim non eſt, quod Robertus dictis locis ſcriptum reliquit, iuris naturalis rationem immutari, ſi naturalis obligatio, vigore patriæ poteſtatis, aut dominii, patri vel domino acquiratur. Nam permanet & immutata iuris naturalis ratio relinquitur, neque diſſoluitur, aut tollitur obligatio naturalis, ſed tantummodo ea iam acquiſita in alium tranſmittitur, quod fieri poſſe iura volunt & communibus Interpretum noſtrorum ſuffragiis eſt comprobatum, & recte. Nam ciuilis ratio & poteſtas, medium ſaltem quoddam eſt, quo naturalis obligatio iam acquiſita, tranſmittitur, neque per eam immutatur, aut exſtinguitur, ſed potius conſeruatur, & alteri acquiritur.

39 Quinto † adfert Robertus *in animaduerſionibus d. cap. 6. textum ex l. Ea quæ ciuiliter. 53. de Acquir. rer. dom.* ex ea ita concludit: *Quod in legibus noſtris traditur, ea, quæ a filiofamilias vel ſeruis acquiruntur, eodem momento his, in quorum poteſtate ſunt, adquiri, ad ciuilem ſolum obligationem referendum eſt, per d. l. Ea quæ ciuiliter, de acquir. rer. domin.* Ergo *filiumfamilias, & ſeruum patri & domino naturalem obligationem acquirere non poſſe.* Sed reſpon-

reſpondemus Iuriſconſultum Modeſtinum *in d.l. Ea quæ ciuiliter*, minime negare, per eos, qui in poteſtate aliena ſunt, iis, in quorum poteſtate ſunt, quæ iuris naturalis ſunt, non acquiri. Imo contrarium potius ex illo textu colligitur. Cum enim in principio Modeſtinus dixiſſet, ea, quæ ciuiliter acquiruntur per eos, qui in poteſtate aliena ſunt, parentibus & dominis acquiri, ſtatim ſubiicit, ea quoque, quæ naturaliter acquirũtur, per quemlibet acquiri poſſe. Ponderandum ibi recte monet Cuiacius verbum, quemlibet. Si enim per quemlibet, quæ naturalis ſunt iuris, alteri acquiruntur, etiam filiumfamilias & ſeruum, eo comprehendi, & hoſce parentibus & dominis acquirere eſt certum, & ſatis manifeſtum. Sic enim poſſeſſionem, quæ iuris naturalis eſt, *d.l. Ea quæ ciuiliter*, parentibus & dominis, a filiisfamilias & ſeruis acquiri a Iuriſconſulto Caio reſponſum eſt, *in l. Acquiruntur. 10. §. Non ſolum, de acquir.rer.dom.* At, † inquit Robertus *in notis.d.c.6.* fallaciam 40
eſſe in dictionibus, naturaliter & ciuiliter, & Modeſtinum dum agit, de his, quæ ciuiliter acquiruntur, non loqui de ciuilibus, aut obligationibus aut iuribus, quæ ipſa nobis acquirũtur, neque dum agit, de his, quæ acquiruntur naturaliter, eum loqui de naturalibus obligationibus aut iuribus, quæ ipſa nobis acquiruntur, ſed agere Iuriſconſultum tantummodo, de modis tam iure ciuili, quã naturali introductis. Idemque argumendum a modo acquirendi ad id, quod agitur, non procedere. Negamus autem Modeſtinum tantummodo agere de modis, & nõ de ciuilibus & naturalibus iurib. & obligationibus, & verba ICti huic aſſertioni Roberti repugnant. Ait enim ICtus expreſſe, ea, quæ ciuiliter acquiruntur, per eos, qui in poteſtate noſtra ſunt, acquirimus. Hiſce ſatis indicat, eum de iuribus, nõ de modis loqui, non agere, inquam, eum de modis ſaltem,

Digitized by Google

quibus nobis acquiritur,ſed de rebus ipſis. Sic enim,inquit, ea quæ acquiruntur,quo certe non modum,ſed rem ipſam ICtus denotat. Exemplum etiam de ſtipulatione adiectum, parum pro aſſerenda Roberti ſententia facit. Nam vt ſtipulationem, iura & res ipſas intelligamus,nihil nobis obſtat. Dum enim Modeſtinus inquit, *per eos, quos in poteſtate habemus,ſtipulationem nobis acquiri,* tam ipſum ius ſtipulationis,quam rem ipſam ex ſtipulatione debitam,tanquam effectum ſtipulationis, ſine quo ſtipulatio inanis foret,nobis acquiri euidēter indicat. Neque ICtus,vt modum denotet,per ſtipulationem nobis acquiri ait,ſed ſtipulationem,vt ius ipſum ſignificet & quæ ex illo iure nata ſunt & nobis debentur.Ideoque ad modum, illud minime eſt reſtringendum.Sed & hoc ipſum, ex iis, quæ Modeſtinus, *in d.l.Ea quæ ciuiliter*,ſubiicit,manifeſtius colligitur: *Ait enim,quod naturaliter acquiritur,per quemlibet acquirimus.* Et vt modum a Roberto fictum excludat, ac ius ipſum ſe intelligere declaret,exemplum de poſſeſſione adducit, hoc poſſeſſionis ius,& conſequenter res ipſa nobis per quemlibet acquiritur,ſi per quemlibet,ea, quæ naturalia ſunt,nobis poſſunt acquiri,vt ICtus inquit, conſequens eſt, etiam filiumfamilias & ſeruum, patri & domino naturalem obligationem acquirere poſſe. Nā particula illa, *Quemlibet*, etiam filiumfamilias & ſeruum comprehendi, quis ſanæ mentis negabit? cum vero ſit verius, per filiumfamilias & ſeruum, nobis quoque poſſeſſionem acquiri poſſe,textus expreſſus, *in l. 1. §. Item acquirimus, de acquir. vel amit. poſſeſſ.§.non ſolum,Inſtit.per quas perſonas cuique acquir.*& pluribus confirmat Borcholdus, *in comment. ad d. tit. de acquir. vel amitt.poſſ.c.4.num.2.*Inſuper acquiri per filiumfamilias & ſeruum,patri & domino obligationem naturalem,eo quoque cōfirmatur,quod illa,quæ iuris naturalis ſunt,facilius acquirantur,

quam

Digitized by Google

quam quæ ſunt iuris ciuilis. Ius enim ciuile ſua habet requiſita, ſuaſque ſolemnitates, quas ſemper adhibere neceſſum eſt, eas vero naturale ius non reſpicit, neque conſiderat, ſed ſolum idipſum, quod natura ſuadet & natura æquum eſſe putatur, vnde ſæpius naturalem obligationem, vtpote quæ per ſe naſcitur, ille habet, cui obligatio ciuilis denegatur. Ea itaque, quæ iuris naturalis ſunt, acquiri facilius, quam quæ iuris ciuilis ſunt, ratio ipſa dictitat, & nemo non intelligit, facilius ergo obligatio naturalis, quam ciuilis. Idque vere traditum eſt a Cuiacio *in notis. d.c.6.* vbi, ab iis, quæ naturaliter per omnes acquiruntur, infert ad ea, quæ acquiruntur ciuiliter, per patriæ poteſtati ſubiectos. Nec quicquam impediunt, quæ contra hæc I uiter adducit, dũ inquit, argumentum Cuiacii, quo ciuilem obligationem per filiumfamilias patri quæri, ait. Ergo multo magis obligationem naturalem, tanquam a maiore ad minus deſumtum, non procedere. Nam hæc Cuiacii collectio ex ipſa *leg. Ea quæ ciuiliter*, depromta eſt, nec a maiore ad minus eſt deducta, quæ regulariter affirmatiue concepta non valet, vt tradit Euerhard. *in Topic. loco a maiori ad minus*, ſed potius a toto ad partem, vel, ab vniuerſali ad particulare, vt ſi quilibet ea, quæ iuris naturalis ſunt, alteri acquirere poſſit, etiam filiumfamilias & ſeruum facere idipſum poſſe euidenter ſequatur, & argumentatio a toto ad partem vel vniuerſali ad particulare ducta, eſt neceſſaria, *vt idem Euerhard. notat in Topic. loco a toto ad partem num.1. in fin.* Et vniuerſalis locutio omnia complectitur, *vt docet etiam Zaſ. lib. 1. ſingul. intell. cap.6.* & qui omne vel quodlibet dicit, nihil, nec quicquam excludit. *l. Res hypothecæ 5. de pignor. & hypoth. l.1. §. Si pecunia. Depoſiti.* Poſtremo, † adducit Robertus, in libris animaduerſionum, pro confirmanda ſententia ſua, *l. Sed etſi quis. 25. §. Idem Iulianus, in pr. quæ Roberto & aliis, eſt l. Si ſeruo, de vſufr. &* 41

Z

l.liber homo 118. in pr. de verb.obligat. quibus,hanc regulam tradi,ait,quod quis ab alio ſtipulando mihi acquirit,id a me ſtipulando,nihil agere. Ergo *naturalem obligationem patri vel domino non acquiri.* Ex ſuperius autem adducta diſtinctione,vobis adhuc conſtare puto, ex contractu inter patrem & filium inito, naſci obligationem naturalem,ac patrem filio, ac econtra filium patri,naturaliter obligari,& obligationem naturalem, inter patrem & filium conſiſtere,ſecus autem eſſe, quando inter filiosfamilias vel ſeruos contractus eſt celebratus. Hoc enim caſu obligatio naturalis patri ipſo iure quidem acquiritur, ſed quia pater vel dominus, ea acquiſitione non vtitur, inter patrem & filium,vel dominum & ſeruum obligationem non cōſiſtere cenſetur.Deinde textus modo adducti confirmant, Vlpianum & Papinianum loqui de ſeruo fructuario, vel ſeruo alieno,aut libero homine, qui nobis bona fide ſeruit, & de eo quod acquirit, ex re noſtra vel ex operis ſuis. Hoc quidem inſcitum & falſum eſſe Robertus in notis *d.c.6.* inquit,at verum hoc eſſe vtroque in loco,Iuriſconſultorum verba expreſſiſſime indicant. Et differentia conſtituenda eſt, inter ſeruũ fructuarium, vel ſeruum alienum, aut liberum hominem,qui nobis bona fide ſeruit, hi contrahendo cum alio nobis acquirunt, nobiſcum vero contrahendo nihil agunt. Secus eſt in ſeruo proprio, vel filiofamilias,qui nobis acquirunt,ex omni cauſſa, & quod ab aliis nobis acquirerent,id non prohibentur, ſibi a nobis acquirere naturaliter,de quo plura apud Cuiac. *in com-*
42 *mentariis ad tit. de verb.oblig.in d.l.liber homo,in pr.* Porro † ad Hotomanni ſententiam,ſuperius relatam,quod attinet,exiſtimantis,patri vel domino, naturalem obligationem vere non acquiri, ac ne ciuilem quidem proprie, verum abuſiue & impro-

Refutatio argumentorum Hotomanni.

proprie vt non reipſa domino debeantur, ſed vi ac poteſtate, ferri quoque ea non poteſt. Nam hactenus demonſtratum eſt, obligationem naturalem per filiumfamilias ac ſeruum, in patrem vel dominum transferri poſſe, ideoque ad ciuilem obligationem, quod ab Africano traditur, nō eſſe referendū. Nam obligatio illa naturalis, per filiumfamilias & ſeruum quæſita, attenditur, eaque pariter domino acquiritur. Ciuilis ſane obligatio patri vel domino acquiri, hoc caſu, nō poteſt, cum enim ex huiuſmodi contractu, obligatio ſaltem naturalis oriatur, aliud fieri non poteſt, quam vt patri naturalis hæc obligatio acquiratur, minime vero obligatio ciuilis, vtpote quæ hic nunquā fuit nata. Multo minus autem ferendum eſt, quod idem Hotomannus exiſtimat, ciuilem hanc obligationem, ſaltem abuſiue & improprie patri acquiri. Nam aut ciuilem, aut naturalē obligationem, in patrem aut dominum transferri, vt affirmemus iuris ratio poſtulat. Ciuilis autem obligatio, vt in patrem vel dominum hic tranſeat plane impoſſibile eſt, ea namque, vt modo eſt dictum, ex hoc contractu, non eſt orta, non eſt ipſimet filiofamilias vel ſeruo, obligatio ciuilis acquiſita, acquirere itaque domino vel patri, vel in patrem aut dominum transferre eam, filiusfamilias vel ſeruus non poteſt. Et quomodo quæſo, hanc nunquam natam, nunquam exortam ciuilem obligationem, iuris quadā fictione, abuſiue vel improprie, alteri acquiſitam cenſeri, ſalua ratione, affirmari poteſt? Fictio enim illa & improprietas adducta; vt in eo ſe fundet, quod natum & exortum eſt, ratio naturalis ſuadet. Nam fingi certe, vel improprie aut abuſiue acquiſitū & translatū, dici nequit, quod nunquam extitit, & nunquam fuit. Relinquitur ergo, vt naturalem ſaltem obligationem hic ortam, & naturalem tantum obligationem, ipſo iure, a filiofamilias vel ſeruo

patri vel domino, acquiſitam concludamus. Nec impedit, quod Hotoman. ex *l. Non ſtatim.8.de pecul.* adducit, vbi ICtus
43 in fine ait, *ſerui peculium, ſimul atque dominus nolit, peculium ſerui eſſe, deſinere peculium eſſe.* Ergo peculium domini, nutu propemodum exſtingui, & conſequenter, quæ ſeruo a conſeruo debentur, non re ipſa domino deberi, ſed vi ac poteſtate: Vitioſa enim omnino eſt hæc collectio, nec quicquam ad præſentem diſputationem facit. Nam etiamſi verum ſit, ſerui peculium exſtingui, quando dominus illud amplius peculium ſerui eſſe nolit: tamen nemo non videt & intelligit, male admodum inde inferri, quæ ſeruo a conſeruo debentur, domino non proprie deberi, peius naturalem obligationem domino non acquiri, peſſime vero ciuilem obligationem in eum non transferri, ſed improprie & abuſiue translatam vel ei acquiſitam intelligi. Reuocatio enim peculii, quæ domino eſt permiſſa, nec naturalem, ne ciuilem obligationem patit, ſicuti econtra, tam hanc, quam illam non impedit, ideoque plane alienum a præſenti diſputatione eſt, quod de peculii reuocatione hic adfertur. Deinde †Hotomanni ſententiam non confirmat, quod
44 in renouata aduerſus Cuiacium diſputatione ſubiicit differentiam eſſe inter peculium filiifamilias & ſerui. *l. Serui 14. l. Filiusfamilias.39. de obligat. & act. l.3. §. vlt. de minor. 25. ann.* Idque quod de peculio ſerui in libris noſtris traditur ad peculium filiifamilias non pertinere. Quamuis enim inter filiumfamilias & ſeruum ratione obligationum, quæ ex delictis, ex contractibus oriuntur, differẽtiam eſſe conſtet, vti ex legibus modo adductis eſt manifeſtum, quibus adiicienda etiam eſt, *l. Obligari 43. eod. tit. de Obligat. & Act.* tamen quoad peculium a patre vel domino filiofamilias vel ſeruo conceſſum, & inde natam inter conſeruos & fratres obligationem, nulla eſt differentia conſtituta.

tura. Sicuti enim frater fratri, eius nomine, quod ex peculio alter alteri conceſſit, naturaliter obligatur, ita quoque ſeruus ſeruo: Et quemadmodum naturalis hæc obligatio fratris, ipſo iure acquiritur patri, ita etiam obligatio naturalis ſerui acquiritur domino. Illud autem intereſt, quod filiusfamilias fratri, qui in eadem poteſtate eſt, obligatur naturaliter tantum, extraneo vero ciuiliter, excepta cauſſa mutui & cauſſa voti: At ſeruus cōſeruo, & filio domini & extraneo cuilibet obligatur naturaliter tantum, non ciuiliter. *d. l. Serui. d. l. Obligari. in fin. de oblig at. & act.* propterea quod ſeruus, iure noſtro ciuili pro nullo computatur. *l. Quod attinet. 33. in pr. de Reg. Iur.* Tertio † Hotomannus adfert. *d. l. 3. §. Pomponius, de minor. 25. an. & l. Si ſtatu libera. 6. §. Si filius, de Statu lib.* vbi dicitur, *mortuo filio, creditore fratris, patrem eius quaſi heredem eſſe. Si quaſi heres eſt pater, filii creditoris, mortuo demum filio, pater creditor eſſe incipit, & viuente filio creditor non fuit.* Ex quo videtur colligēdum, obligationem naturalem patri per filium familias non eſſe acquiſitam, alias enim pater, viuo quoque filio creditor diceretur. Sed reſpondendum eſt, obligationem naturalem, ipſo quidem iure patri per filiumfalimias acquiri, quia vero pater filio peculii adminiſtrationem permittit, & illa acquiſitione non vtitur, obligatio pro non acquiſita habetur. Mortuo autem filiofamilias peculium exſtinguitur, & plane ad patrem reuertitur, ac quaſi heres filii quodammodo eſſe dicitur, nō quod eius rei, cuius antea eſt, dominus exſiſtat, ſed quod impropie & abuſiue heres eſſe cenſeatur, vt particula improprietatis, quaſi, manifeſte indicat. Quinimo textum *in d. l. 3. §. Pomponius,* non eſſe accipiendum de peculio profectitio vel aduentitio, ſed ratiocinationem ibidem proponi, affirmat Cuiac. *in l. Non ſolum. 6. de in integr. reſtitut.* ob id, quod filiusfamilias in profectitio, & iure veteri in aduentitio 45

Digitized by Google

peculio nihil iuris habuit, ſed illud perpetuo in patris iure remanſit, ideoque mortuo filio, patrem quaſi heredem non ſuccedere, quod latius apud Cuiac. loco iā allegato videre eſt. Ad d. etiam *l. ſi ſtatu liber. 6. §. Si filiusfamilias*, quod attinet, ex ea cōſtat liquido, Vlpianum loqui de eo caſu, quo filiusfam. heres inſtitutus, & ſtatu liber filio dare iuſſus eſt, vt liber fieret. Hic ſi poſt mortē filii, ſtatu liber patri, quaſi heredis heredi, dederit, nihilominus ſtatu liber erit. Et ſane tolerari poſſe videtur, ſi hoc caſu, patrem defuncti filii, quaſi heredē dicamus, cum ad eū hereditas filiofamilias teſtamento relicta, peruenerit, quaſi heredi filii ſolutum ſit, & ſic quaſi here: filii exſtiterit: Idq; iure nouo ſine dubio obtinet, quo peculii aduentitii vſufructus tantum patri eſt conceſſus, proprietate apud filiū remanente, ideoq; ſi hodie parentē verum filii heredē, in aduētitio & caſtrēſi peculio, quis nominauerit, iuris noſtri regulas haud violabit. Ex quibus conſtat, patrē in profectitio peculio, heredem filii non eſſe, & proprie ſalua iuris ratione, heredē eius dici non poſſe: Idcirco Hotomanni argumentum inde exſtructum debile &
46 infirmū eſſe. Illud † autem potius contra Hotomannū pugnat, quod circa hoc fundamentum tradit, obligationes, cum naturales ſint, naturaliter æſtimandas eſſe. Nā ſi idipſum verum eſt, vti certe veriſſimum, nulla ſane ratione, nec cōmode affirmari poteſt, ciuilem obligationem in patrem translatam cenſeri, & quidem non proprie, verum abuſiue. Obligatio namque naturalis hic contracta eſt, eaque naturaliter, ipſomet Hotomanno teſte, æſtimanda. Vnde cum ciuili obligatione, a qua longe abeſt, minime confundenda, neque quod de illa tradi-
47 tur, ad hanc inconcinne extendendum. Quarto † ſingulari obſeruatione dignum eſſe Hotomannus inquit. Quamuis naturalis obligatio filii vel ſerui, cum extraneis, patri vel domino nō acqui-

Digitized by Google

acquiratur, tamen ex illa naturali obligatione, ciuilem illis obligationem, cum extraneis vtraq; ex parte acquiri. Nam vt de peculio in ipſos agitur, ita aduerſus extraneos ciuiliter agunt, *l. Nec ſeruus. 41. de pecul.* Inde Hotomannus colligi poſſe exiſtimat, in præſenti quoque noſtra diſputatione, ciuilem obligationem ficte vel abuſiue, patri acquiri poſſe, etiamſi naturalis ſaltem obligatio ſit contracta. Reſpondemus autem, diſtinguendum hic eſſe, vt ſupra quoque monuimus, quando filiusfamilias vel etiam ſeruus cum fratre, vel conſeruo ex peculio conceſſo contraxerunt, & quando contraxerunt cum extraneis. Priori caſu naturalis tantum obligatio inter contrahentes eſt orta, quæ ſecundum noſtram hactenus traditam & defenſam, ac communi Doctorum calculo approbatam opinionē, ipſo iure, patri acquiritur, ſed quia ea non vtitur, pro non acquiſitā habetur. Poſteriori vero caſu non tantum naturalis, verum etiam ciuilis obligatio contrahitur, & hæc patri vel domino acquiritur. Eſtque hic rurſus diſtinctio adhibenda. Nam *vt ICtus Caius inquit*, filiusfamilias ex omnibus cauſſis tanquam paterfamilias obligatur, hoc eſt, ex omnibus contractibus & delictis. Et ob id agi cum eo, tanquam cum patrefamilias poteſt. *l. Filiusfamilias. 39. de obligat. & act.* condemnato autem filio, pater tenetur de peculio, vel de in rem verſo, *l. Tam ex contractibus. 57. de iudic.* Seruus vero ex delictis ciuiliter & naturaliter obligatur, & manumiſſus obligatus permanet, ſecundum iuris regulam, *Noxa caput ſequitur.* Ex contractibus verò naturaliter tantum obligatur & obligat, nō etiam ciuiliter, *d. l. Obligari, de Obligat. & Act.* vbi quod de ſeruo ſimpliciter traditur, eum non obligare, de ciuili obligatione accipiendum eſt, non de naturali, vt ciuiliter ſeruus nō obligetur, ſed naturaliter, in quē modū idipſum declarat Vlpianus in *d. l. Serui. 14. de oblig. & act.*

Digitized by Google

quia natura omnes homines ſunt æquales, nec ſeruos nouit, ſed ius ciuile ſolum ſeruos a liberis diſcernit. In ſeruilem itaque perſonam cadit obligatio naturalis, non ciuilis. Quia vero ciuilis in eam cadere non poteſt, domini fit propria, & dominus ex contractu ſerui, cum extraneo inito, ciuiliter obligatur. Econtra cum ſeruus alteri ex contractu obligatur, naturaliter tantum obligatur, dominus ciuiliter, hoc eſt, actione de peculio vel de in rem verſo. Recte autem dominus ciuiliter obligatur, eius enim contemplatione cum ſeruo eſt contractum. Recte etiam, extraneum contrahentem cum ſeruo ciuiliter obligat, quia eius voluntate & conſenſu contractus cenſetur initus, in eum namque finem dominus peculium ſeruo conceſſiſſe, & in eum finem ſeruus peculium exercuit. Hinc etiam dominus, peculiotenus tantum, & non vlterius tenetur, quia vltra peculium non conſenſit. Ex contractu autem filiifamilias inito cum extraneo, recte etiam pater ciuiliter obligatur. Conſenſus enim, voluntas, & intentio patris, hoc ipſum quoque operantur, vt hic patris conſenſus & voluntas, permittendo peculium filio, vt cum extraneo contrahat, fuiſſe dicitur, vt ipſemet cum effectu, hoc eſt, ciuiliter obligaretur & obliget, *l. Si mater 12. Quæ in fraud. cred.* Quæ ita inter perſonas eiuſdem poteſtati ſubiectas, locum ſibi vindicare nequeunt: hæ enim iure ciuili, omnes pro vna eademque perſona habentur, ideoque ciuiliter ſibi inuicem obligari nequeunt, *vt ſupra expoſitum eſt.* Apparet itaque iam liquido, quare per filiumfamilias & ſeruum patri & domino, ciuilis obligatio, ex contractu cum extraneo celebrato, acquiratur, & d. legem. *Nec ſeruus, de peculio,* ſententiæ Hotomanni non patrocinari.

48 Admonendi † autem ſumus iam, ingens adhuc certamen inter Hotomannum & Cuiacium ac Robertum circa principium huius legis noſtræ eſſe, quod nobis

bis diſcutiendum reſtat. Exiſtimat enim Hotomannus in pr. huius legis negationem apponendam, & ita legendum eſſe: Reſpondit vtique quidem pro ea parte, qua ipſe patri heres exſtitiſſet, non repetiturum. Hæc negatiuæ adiectio ſi recipienda eſſet, totam explicationem noſtram hactenus traditam, euerteret. Ceterum † recipiendam eam minime eſſe pro certo ſtatuendum arbitror. Non tantum enim omnium exemplarium 49 auctoritas, fides, & vnanimi Doctorum voce recepta lectio, verum etiam iuris rationes vehementer repugnant, vt hanc negatiuam non admittendam cenſeamus. Hinc Cuiac. & Robertus quoque in eo conueniunt, & lectionem illam Hotomãni explodendam ſtatuunt. Et Cuiac. *in notatis ad animaduerſiones. lib. 3. c. 6. in pr.* ſcribit, omnes interpretes iuris, qui ſunt vel fuerunt remota negatiua legere, & Africanum rectiſſime in hũc modum reſpondere, vtique pro ea parte, qua ipſe patri heres exſtitiſſet, repetiturum. Excepto, † inquit, Cuiacius vno, quem 50 nemo habet, pro iuriſperito: intelligens Hotomannum, qui ſolus negatiuam approbandam putauit, quem tamen inter honoratos ICtos, non pro poſtremo, ego habendum, & a Cuiacio ex vehementia illud prolatum exiſtimo. Scripta enim Hotomanni multiplici eruditionis laude, & eximia iuris cognitione plena teſtantur abunde. Neque vero ob id, quod in vno atque altero, præſertim in difficilimis & intricatioribus iuris articulis, lapſus deprehenditur, ex ICtorum ordine plane remouendus eſt, cum idipſum quoque in aliis, nemine excepto, quotidie animaduertamus, & labi atque errare, ab homine etiam peritiſſimo non ſit alienum. Quod verum itaque eſt, apprehẽdendum, quod falſum reiiciendum, & hoc, ſine cuiuſque tituli aut honoris detractione ſiue læſione. Non recipimus ergo hanc Hotomanni ſententiam, nouiter ab ipſo introductam, cũ

Digitized by Google

rationibus etiam iuris, ſuperius a nobis adductis, repugnet. In principio enim huius noſtræ legis, indebiti condictio ſiue repetitio locum habet, & ſolutum repeti poteſt, quia nulla hic ſubeſt obligatio, quæ ſoluti repetitionem impedire poſſet. Sublata namq; eſt, confuſione ſiue acqſitione hereditatis, obligatio naturalis. Obligatio quidē naturalis patri per filiū acquiſita eſt, ſed ea, morte patris per confuſionē ſiue acquiſitionem hereditatis, rurſus eſt exſtincta, & ſublata. Nā vterq; frater, patri heres exſtitit, pro parte dimidia, & ſic confuſione obligatio naturalis exſtincta eſt, ſicuti expreſſe Africanus *in h. l. noſtra* ſcriptum reliquit. Vnde ſi frater, defuncto patre, partem dimidiā fratri perſoluerit, eam repetere non prohibetur, propterea ꝙ (vt luce meridiana iam clarius eſt) nulla amplius ſubſit obligatio, quæ repetitionem ſiue indebiti condictionem repellere

51 poſſit. Neque † obſtat argumentum Hotomanni quod tale eſt: *Frater pro parte hereditaria, habet peculium.* Ergo *pro ea parte eſt obligatus.* Quamuis enim concedatur, fratrem peculium pro parte hereditaria habere, tamen inde non ſequitur, ſed perperam infertur, pro ea parte, fratrem obligatum eſſe. Nam confuſio & concurſus debiti & crediti, in eandem perſonam, hoc non patitur. Si enim obligatus eſſet, pro ea parte, ſibi ipſi obligatus eſſet, quod iura non admittunt, quæ volunt, neminem ſibi ipſi

52 obligari, ſed ſi debitor crediti dominus eſſe incipiat, obligationem confundi & tolli. Deinde non obſtat, quod Hotomannus ſcribit, duo valde abſurda conſequi, ſi vſitatam ſcripturam retineremus. Primo eum qui ſoluit 25. minus habere, quam quantum illi æqui bonique ratio permittit, ſecundo fieri quandoq;, vt ille qui ſoluit, nihil ex peculio conſequatur. Nam ex peruerſa poſita hypotheſi, hæc ſequuntur, & alia cauſſæ conſtitutio ponenda eſt, quam quæ ab Hotomanno fingitur, quod multis declarat

Digitized by Google

declarat Robertus. *d. lib. 3. animaduerſ. iuris ciuilis. c. 7.* Poſtremo
† non obſtat, quod idem Hotomannus, abſurdum quoque eſ- 55
ſe cõtendit, naturalem filiorumfamilias obligationem, ob pe-
culium, ab illis acquiſitum, confundi, cum nec peculiũ nec he-
reditatem acquirãt, qui ſui ſunt heredes, quia inter aditionem
hereditatis, quæ extraneorum, & hereditatis immixtionẽ, quæ
ſuorum eſt, plurimum interſit, & conſequenter inde peculium
acquiri dici nequeat, vt quod in hereditate ſit, ſed retineri. Nã
pinguius hic peculii diuiſionem Hotomannus conſiderat, &
accipit, de ea peculii cõmunicatione, quæ fit per rerum peculi-
arium actualem vel realem diuiſionem, quaſi nulla eorum cõ-
municatio antea interueniſſe intelligatur, quæ actu diuiſio fa-
cta ſit, & participatio re ipſa ſecuta, ad hunc modũ peculio ac-
cepto, nõ poſſent ſui peculiũ retinere dici, ſed acquirere eſſent
dicendi. Aliter autẽ peculii diuiſio, accipienda hic eſt, nimirũ
vt defuncto patre, ſtatim commune vtriuſque ſit peculiũ, reali
ſiue actuali diuiſione, non interueniente, ita vt neutrius pars
vlla, ſine ſuo onere & ſua cauſſa, alterius fieri, & ad eum perue-
nire dici poſſit: peculio enim ſua obligationum iura & onera
inſunt, quæ peculium augent & minuunt. *l. ſequunt. l. Depoſui. 38.*
§. vlt. de pecul. Ad eundem etiam modum accipiendũ eſt, quod
de hereditatis acquiſitione adductum eſt, nimirum ſuos ſtatim
defuncto patre heredes exſiſtere, & ita hereditatẽ, cui peculi-
um iã ineſt, acquirere, abſq; hereditatis aditione, quod potius
extraneorum eſt. Ob id vero negandum non eſſe, patris mor-
te, naturalem obligationem exſtinctã eſſe, cõfuſione nãque ea
periit, ideoq; repetitio dimidii ſoluti locũ habet, & conſequen-
ter, Africano perperam negatio ab Hotomanno apponitur, &
detracta negatione, recte legitur, quod ipſum latius explicat
Robertus. *d. lib. 3. animaduerſ. cap. 8. & lib. 1. recept. iuris.*

ciuilis lect.c.30. Quibus tamen in locis notandum, ab eoque diligenter cauendum eſt,quod Robertus ſcribit,morte patris & acquiſitione peculii & hereditatis, non exſtingui naturalem obligationem,ſed naturalis obligationis vim & effectum.Propterea enim a Roberto hoc traditur,quod ipſemet putauit, & defendere aduerſus Cuiacium conatus fuit,naturalem obligationem patri non acquiri, ſed tantum eius emolumentum & commodum,idcirco non obligationem naturalem, ſed eius vim & effectum exſtingui & tolli vt diceretur, ipſi viſum fuit. Sicuti autem prius accipiendum non eſſe ſupra oſtendimus, ita etiam poſterius minime recipimus. Et quemadmodum obligationem naturalem,non eius ſaltem vim & effectum ſiue commodum patri acquiſitum obtinuimus: Ita quoque non eius vim & effectum,ſed ipſam obligationem naturalem,morte patris & acquiſitione peculii exſtinctam & ſublatam eſſe aſſerimus.Et ſane quod de vi & effectu, naturalis obligationis, Robertus ſcribit, non parum ſententiam a ſe traditam infringit & proſternit. Si enim effectus obligationis exſtinguitur, obligationem ipſam patri acquiſitam dici dicendum eſt: effectus enim ſine cauſſa,Logicorum iudicio,eſſe non poteſt,vnde effectu impedito,& ſublato,cauſſam quoque eius ſublatam & prius acquiſitam eſſe,dictante ratione,firmiter eſt concluden-
55 dum. Atque † hæc de prima huius l.noſtræ parte. Nunc ad alteram pergamus, quæ nihil difficultatis habet,& proponitur, *in §.Quæſitum.d.l.Frater a fratre.* Caſus autem illius §.hic eſt:Pater Titio filiofamilias, hoc eſt,quem in poteſtate adhuc habebat, decem aureos dedit mutuos,& deinde eum emancipauit. Titius autem filius iam emancipatus patri eos reddidit, quæſtionis eſt,an per condictionem indebiti eoſdem a patre repetere poſſit? Deciſio huius quæſtionis ex eo pendet, *an quadam obli-*

Explicatio § Quæſitum d. l Frater a fratre.

gatio.

gatio, ex hoc contractu ſit nata? Et ſane ad ciuilem obligationem, quod attinet, ea hic contracta non eſt, idque propter patriam poteſtatem, quæ iuris ciuilis eſt, quod patrem atque filium, vnā eſſe perſonam fingit. Naturalis autem obligatio, hic eſt contracta: de iure enim naturali duæ ſunt perſonæ, & filius, quod accepit naturaliter, patri debet. Ex quo confeſtim ſequitur indebiti condictionem ſiue repetitionem hic ceſſare. Naturalis enim obligatio eam inhibet, & quod natura ſaltem debetur, non repetitur, idque ex hoc §. manifeſtum eſt. Dum enim Africanus inquit: *Si nihil ex peculio apud patrem remanſerit, indicat, filium, qui patri ſoluit, non repetiturum, quia natura debuit.* Sed ſi pater peculium perceperit, filius, quod ſoluit, repetit. Hic enim confuſa & exſtincta eſt naturalis obligatio, perceptione peculii, & nulla amplius obligatio ſubeſt, quæ repetitionem cohibere queat. Si nihil ad patrem ex peculio peruenerit, obligationem manere Africanus ex effectis comprobat, & hoc argumento demonſtrat, naturalem obligationem inter patrem & filium contrahi: Si pater poſt emancipationem filii, actione de peculio conueniatur, & actor per eam totum peculium ſit ablaturus, pater illud deducere poteſt, quod filio antea credidit. Ergo *naturaliter filius patri debuit.* Eſtque † hic notandum, 56
quod actio de peculio, proprie detur aduerſus patrem vel dominum, quatenus eſt in peculio filiifamilias vel ſerui, hoc eſt, quandiu durat peculium filii vel ſerui: at poſtquam emancipatus eſt filius, aut mortuus, vel ſeruus eſt alienatus, quia deſinit peculium eſſe, ſecundum ſubtilitatem iuris non competit actio de peculio, ex æquitate vero datur hæc actio a prætore intra annum, & ſi pater vel dominus hac annali actione conueniatur, deducere id poteſt, quod filius vel ſeruus naturaliter ipſi debuit. Naturalis enim obligatio, parit ius deductionis & retentio-

Digitized by Google

nis, atque ita prodeſt ad elidendam exceptione actionem, ſicuti ex *d.§.n. Quæſitum*, colligit Anton. Faber, *lib.8.coniect.cap.7.*
57 *poſt princ.* Idē † quoque, caſu conuerſo, dicendū eſt, ſi filius patri crediderit, & pater emancipato filio ſoluerit: ſolutum enim, nō repetit, quia naturalis obligatio manſit, idq; eodem argumēto comprobatur. Nam ſi extraneus intra annum emancipationis filii, iuxta prætoris edictū, ageret aduerſus patrē, imputaretur in peculiū filii, quod pater deberet, & maius & auctius fieret peculium, ex eo quod filio debet pater. Si igitur in ea actione habeatur ratio debiti naturalis, conſequens eſt, ſi pater perciperet filii peculium, ſublatam eſſe naturalem obligationem & impedire repetitionem, *vt recte ad d. §. Quæſitum, monuit Duar.* Id-
58 ipſum † quoque obtinet ſi extraneus, a patre heres inſtitutus, & filius iuſta ex cauſſa exheredatus ſit: Si enim inſtitutus heres, filio exheredato, pecuniam quam ipſi pater debuit, ſoluerit, repetere eam non poterit: Obligatio enim naturalis manſit, & eadem cauſſa eſt heredis, quæ defuncti, & ſicuti defunctus naturaliter debuit, ita etiam eius heres. Recte autem Africanus ſcribit, heredem inſtitutum, filio exheredato ſoluiſſe. Nā ſi filio coheredi ſoluiſſet, pro parte dimidia ſolutum repeteret: pro ea enim parte obligatio per confuſionem eſſet exſtincta, filio creditore patri debitori ſuccedente, vt bene ad hunc §. noſtrum monuit Cuiac. *tract. ad Africanum.9.* Et hæc ad alteram legis noſtræ partem paucis notaſſe, cum per ſe ſit pla-
59 na, ſufficiant. Super eſt † pars huius legis vltima, quam hic quoque, licet ad præſens caput proprie non pertineat, vt integra ſit legis noſtræ tractatio, eaque vno contextu omnibus ſit obuia, ſubiicere placet. Finge legatum Titio eſſe relictum, litem autē inter heredem & Titium legatarium ſuper eo exortam, ideoq; heredem cautionem legati nomine, dato nimirū fideiuſſore,

præſti-

Digitized by Google

præſtitiſſe, & fideiuſſorem legatario legatum ſoluiſſe, idq; facta iam ſolutione indebitum apparuit. Quæſtio inde oritur, quia indebitum ſolutum eſt, cuinam repetitio ſiue condictio cõpetat, fideiuſſori an vero heredi? Africanus hic exiſtimauit, eum qui ſoluit, hoc eſt, fideiuſſorem legatum indebite ſolutum condicere ſiue repetere poſſe. *§. fin. h. l. n.* Fideiuſſor enim ſuo nomine, hoc eſt, propter ſuam obligationem, legatario ſoluit, ideoque condictio ſiue repetitio recte illi competit. Quod ſi heredis nomine legatum ſoluiſſet, non fideiuſſori, ſed heredi cõdictio competeret, *vt notat Cuiac. hoc noſtro. §. fin. & lib. 8. obſeru. c. 9. poſt pr. & in l. 5. & 6. C. h. t. n. de condict. indeb. & latius de his dicam infra loco conuenienti.* Illud † adhuc circa §. noſtrum finalem notandum eſt. 60
Quamuis ibidem Accurſ. verb. legati, tradat, legati in diem vel ſub conditione relicti nomine, cautionem acceptam eſſe. Tamen idem quoque obtinere, quando legatum pure ſit relictum. Nam ſi heres legatum inficietur, ac contendendum cum legatario exiſtimet, & ad iudicium prouocet, legatum quod purum eſſe dicitur, ſoluere non tenetur, ſed fideiuſſorem legati nomine dare compellitur, *l. Etiam de præſenti. 15. in pr. vt legat. ſiue fideicom. nom. cau.* vbi Iuriſconſultus Paulus expreſſe inquit: *etiam de præſenti legato locum habet hac ſatiſdatio,* & Iuriſconſulto præſens legatum nihil aliud eſt, quam legatum purum. Idcirco non tantum legati in diem vel ſub conditione relicti, verum etiam præſentis vel puri nomine ſatiſdatio præſtari ſolet & debet, *l. Hac ſtipulatio. 14. in pr. act. legat. ſiue fideicom. nom. cau.* Et hiſce expoſita ſit difficilis & celebris no- 61
ſtra, *l. Frater a fratre, de condict. indeb.* quã eum in finem hic adduximus & explicandam ſuſcepimus, quod ex ea appareat, cõdictionẽ indebiti nõ competere, quando ſupereſt naturalis obligatio, ideoq; loco coronidis hic obſeruãdũ & perpetuũ mẽte

Digitized by Google

tenendum, condictionem indebiti locum ſibi non vindicare, quando obligatio naturalis eſt contracta, ea namque condictionem indebiti non admittit. Nunc† quod incepimus pertexendum, & quibus ex cauſſis condictio indebiti non competat vlterius declarandum eſt: Ideoque vt facilius hæc percipiantur & memoria teneantur, ſpeciatim cauſſas quaſdam iam ordine explicabimus, quibus indebiti ſoluti condictio non procedit. Ac primum indebitum ſolutum non repetitur, quando ſciens quis illud ſoluit, *l. 1. l. Quod quis. 5. ff. h. t. n.* Nam qui indebitum ſcienter ſoluit, donaſſe potius, quam indebitum ſoluiſſe, intelligitur, *l. Qui fundum. 7. §. Seruus meus, in fin. pro emtore.* Et erranti in hoc iudicio ſuccurritur, non ſcienti *l. Quod indebitum. 7. h. tit. cum ſimil.* Hinc ſi quis ſciens, proprietatem rei ſuæ comparauit, pretium ſolutum non repetit, quaſi hoc donaſſe videatur. *l. Qui exceptionem. 40. ff. h. t. n.* Et pertinet huc vulgata iuris regula, Cuius per errorem dati repetitio eſt, eius conſulto dati donatio eſt. *l. Cuius per errorem. 53. & ibi Petrus Faber. de R. I.* Neque† obſtat, in donationibus vtrumque animum concurrere oportere. Vnde a noſtris traditum eſt, ignoranti, libertatem non acquiri. *l. 2. §. 2. l. Abſenti. 10. de donat.* In indebito autem animum ſoluentis non concurrere, vel tum maxime, ſi non ea mente ſoluerit, vt poſtea repeteret. Ergo donationem non eſſe. Reſpondendum enim eſt, non veram quidem donationem eſſe, ſed quaſi donationem, quæ effectum donationis habeat, & ſimilis donationi ſit, *l. Qui ex donatione. 12. de donat. d. l. Qui fundum 7. §. Seruus meus, in fin. pro emtore.* Idemque ab Impp. Diocletiano & Maximiano reſcriptum eſt, *in l. Indebitum 9. in pr. C. h. t. n.* Indebitum inquiunt, ſolutum ſciens non recte repetit. Idemque quoque ab Vlpiano eſt reſponſum, *in l. Si non ſortem 26. §. Quæ filiofamilias. ff. h. t. Si ſcit,* ait, *& ſoluit, condictionem non habet,*

(margin numbers: 62 at line "onem indebiti non admittit"; 63 at line "eſt. l. Cuius per errorem")

habet, quia ſciens indebitum ſoluit. Adeo † autem repetitio hic 64
locum non habet, vt licet ea mente ſoluatur, quod repetere velit, tamen condictio non procedat. *d. l. Quod quis ff. h. t. n.* vbi Pomponius notanter ſcribit: *Quod quis ſciens indebitum dedit, hac mente, vt poſtea repeteret, repetere non poteſt*, propoſitum enim in mente retentum, nihil operatur, *l. ſi repetendi. 7. C. de condict. ob cauſ. & notat Cephal. conſ. 107. n. 24.* Imo etiamſi is, qui naturaliter aut ciuiliter indebitum ſciens, ſoluit, dicat ſoluo non dono, tamen repetitio locum non obtinet, *vt tradit Cuiac. in expoſita iam l. Frater a fratre. §. Quæſitum, circa fin. ff. h. t. & in parat. C. eodem.* Sicuti enim ille, qui dicit dono, non donat ſemper, ita quoque is, qui dicit ſoluo, non ſemper ſoluit. *l. Ex conducto. 15. §. Papinianus. ff. Locati.* Sane † ſi hac conditione adiecta, quis ſol-
uerit, vt ſi deinde appareat, non deberi vel indebitum ſolutum 65
eſſe, repetatur, locum habere repetitionem, recte notant Duar. *in comment. ad h. t. n. c. 3. in pr. & Petr. Faber in d. l. Cuius per errorem n. 19. de Reg. Iur. per textum elegantem in l. 2. ff. h. t.* vbi Vlpianus rationem ſubiicit, quia negotium contractum eſt, inter eos, ideoque ex hoc cõtractu poterit agi, præſcriptis in factum verbis. Eſt enim contractus initus, qui propriam appellationem nõ
habet, *Duar. h. t. n. cap. vlt. circa finem.* Ex quibus apparet, *d. legem* 66
2. in pr. & d. legem. Quod quis h. tit. n. ſibi inuicem non aduerſari. Videndum enim hic eſt, vtrum id expreſſe actum fuerit, vt ſi conſtiterit eſſe indebitum, repetatur: an vero is, qui dedit, habuit animum repetendi, ſed eum non expreſſit, vel animo non ſerio ſe ſoluere, non donare affirmauit: priori namque caſu datur repetitio, poſteriori denegatur, vt monuit etiam Pacius, † 67
cent. 3. ἐναντιοφανῶν quæſt. 99. Caſus autem hic notandus venit, quo ego, qui indebitum promiſi & ſolui, per condictionem indebiti, ſolutum repetere poſſum, ſi videlicet alterius rei nomine,

Digitized by Google

quam debere me putaram, ſoluero, veluti, ſi cum ſortem falſo debere me crederem, vſuras indebitas promiſero ſciens, & ſoluero. Eas namque condicere mihi integrum eſt. Nec enim videor ſciens indebitum ſoluiſſe, vt rei ſolutæ, quaſi donatæ, repetitionem non habeam. Ac licet non in ipſa ſolutione, tamen in cauſſa ſtipulationis error & ignorantia facti verſata eſt. Inſuper etiam iniquum foret, accipientem, vt fructus ex re non ſua, ſic vſuras, ex ſorte ſibi non debita, lucrari, ideoque condictio, quæ ex æquitate naturali promanat, conceditur, *d.l.ſi non ſortē*,
68 §.*ſi quis falſò.ff.h.t.n.* Secundo † indebitum non repetitur, quādo ex cauſſa eſt ſolutum: quæ per inficiationem creſcit, textus *in l.Ea quæ 4.C.h.t.n.*§.*vlt.Inſtit.de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc.* Sunt enim quædam actiones, quæ inficiatione creſcunt in duplum. Inter eas numeratur actio depoſiti, quando videlicet cauſſa tumultus, incendii, ruinæ, vel naufragii, depoſitum factū & depoſitarius illud inficiatus eſt, in eum namq; agitur in duplum, in confitentem in ſimplū. §. *Rei perſequendæ, &* §. *ſed fuit. Inſtit.de action.* Similiter actio legis Aquiliæ, inficiatione in duplum creſcit. Si quis enim ſeruum alterius, iniuria interfecerit, & poſtea illud negauerit, quanti ſeruus eo anno plurimi fuit, in duplum tenetur. *l.Inde Neratius.23.§.Hæc actio, ad l. Aquiliam. l. Item veniunt.20.§.cum prædiximus, de petit. hered.l.4. C.ad l. Aquil.* §. *Ex maleficiis, verſ.Sed & legis Aquiliæ.Inſtit.de act.* Sic actio legatorum, venerabilibus locis relictorum, inficiatione quoque in duplum creſcit. Et quamuis olim tantum actio legatorum per damnationem relictorum, eius conditionis fuerit, *Paul.lib.1.Sentent.t.20.* Tamen ſacratiſſimus Imperator noſter Iuſtinianus, hoc de piis legatis, quocunque modo relictis, intelligendum voluit. *d.*§.*vlt.de obligat.quæ q.ex contract.naſc.* & *d.* §.

ex

ex maleficiis, Inſtit. de act. Paulus d. lib. 1. Sentent. tit. 19. Sic actio quoque iudicati, eius eſt naturæ, vt inficiatione in duplum creſcat, *Paulus d. lib. 1. Sentent. tit. 20. & lib. 5. tit. 5. & notat ibidem Cuiac. l. 1. C. h. t. noſt. Et ibidem quoque in parat. Cuiac. itemque Pacius num. 6.* Hinc etiam Papinianus, *in l. Seruo manumiſſo. 58. ff. h. tit. noſt. Sine iudice pecuniam datam, & acceptam, eoque caſu repetitioni locum non eſſe ſcribit.* Denique condictio quoque ex Syngrapha inficiatione in duplum creſcit. *Nouel. 18. & tradit Cuiac. in l. 2. C. h. tit. noſt.* Hiſce actionibus ſi quis ſe teneri falſo exiſtimet, & per errorem ex cauſſis iſtis indebitum ſoluat, repetere ſolutum non poteſt, *d. §. vlt. de Obligat. quæ quaſi ex contract. naſc. d. l. 4. C. h. t. noſt.* vbi Imperatores, ex hiſce cauſſis, indebita ſoluta, non repeti certiſſimi iuris eſſe reſcribunt. Quo pertinet, quod ICtus Vlpianus docet *in l. Eleganter 23. §. vlt. ff. h. t. n.* Si qua lex, inquiens, ab initio dupli vel quadrupli ſtatuit actionem, dicendum eſt ſolutum ex falſa eius cauſſa repeti poſſe. Notandum eſt, quod Iuriſconſultus ait, *ab initio.* Eo enim indicat, condictionem locum habere, quando non ab initio, ſed ex poſt facto, per inficiationem, dupli actio ſtatuatur, vti fit in caſibus modo enumeratis. *Cuiac. in parat. C. h. t. n. in fin.* Ceterum † quia durum & iniquum videtur, condictionem ſiue 69
repetitionem hoc caſu ceſſare, idcirco variæ ab Interpretibus eius rei adferuntur expoſitiones. Nonnulli enim exiſtimant, Impp. in *d. l. 4.* accipiendos eſſe, de vero debitore, ſed qui plus debito ſoluit, pone enim pietatis intuitu, decem legata eſſe, & heredem inſtitutum, viginti ſoluiſſe, vel incendii cauſſa viginti, apud te eſſe depoſita, te autem conuentum triginta reſtituiſſe, vel equum tua culpa eſſe deterioratum & damni illius nomine, te viginti ſoluiſſe,

Digitized by Google

cum damnum ſaltem decem florenorum fuiſſe, poſtea apparuerit. Hiſce & ſimilibus caſibus, quod vltra veram rei ſummã, ſolutum & datum eſt, repeti non poſſe exiſtimant. Et hæc fuit ſententia antiqui gloſſatoris Martini, quem refert Angel. *in d. l. noſtra 4.* Nonnulli † putant, Imperatores, de eo caſu exaudi-
70 endos eſſe, quo ab aliquo damnum reuera datum, legatum relictum vel depoſitum factum eſt, ab altero vero damnum emendatum, legatum traditum, vel depoſitum redditum, hic ſoluentem per errorem condictionem non habere; & hæc eſt opinio gloſſæ *in d. l. Eleganter. §. fin. ff. h. t. noſt.* quam ſecuti ſunt, Cyn. Bald. Angel. & alii in hac noſtra. *l. 4.* Ibi Baldus hoc exẽplum adducit: *Si filius meus tibi damnum dederit, & ego me tibi noxaliter teneri exiſtimauerim, cum tamen reuera non tenear, §. fin. Inſt. de Noxal. act.* Et ob id, damnum tibi ſoluerim; repetitionem ſoluti me non habere. Quamuis autem huiuſmodi interpretationes, ea ratione ſint veræ, quod repetitio ceſſet: tamen recipi-
71 endæ non ſunt. Reſtringunt † enim, & coarctant textum noſtrum, qui generaliter loquitur. Ac licet nemo debeat, vel nihil debeatur, attamen indebitum ex cauſſis, de quibus iam agimus, ſolutum non repetitur, & valde nugatorium eſt, ab alio
72 damnum eſſe datum, ab alio emendatum. Hinc † etiam quorũdam ſententiam non recipimus, exiſtimantium neceſſum hic eſſe, vt damnum omnino ſit datum, legatum relictum, depoſitum factum, & ſi nullum damnum datum fuerit, nec legatum relictum, nec depoſitum factum, condictioni locum eſſe, *Coſtal. in d. l. Eleganter. §. fin. Bocerus in repetitione huius legis noſtræ circa fin.* Nam Imperatores expreſſis verbis aiunt, indebita ſoluta eſſe, eaque repeti non poſſe. Et ſi ſolutum fuerit debitum, alia ratione prohibetur illud condici, cum regula Iuris ſit, quod debitum ſolutum non repetatur, neque hac ſpeciali diſpoſitione

opus

Digitized by Google

opus fuiſſet. Imo licet cautio ſaltem indebitæ pecuniæ ex cauſſis iam dictis interpoſita fuerit, tamen condictioni locum non eſſe conſtat, *vt Dioclet. & Maximianus in h. l. n.* expreſſe inquiunt, cum alias rei indebite cautæ vel promiſſæ condictio competat. *l. 2. C. h. t. n.* Sic † minime approbamus, quod quidam tradunt, propter iuris errorem, ſiue ignorantiam, ea quæ per infi- 73
ciationem in lite creſcunt, & ab ignorante indebitum ſoluta ſunt, repeti non poſſe, & ſpeciale in illis caſibus hoc eſſe, *Accurſ. in hac l. noſtra verb. ignorante.* Nam cum, qui per ignorantiam iuris indebitum ſoluit, repetere ſolutum non poſſe, antea iuris eſt apertiſſimi, & communis interpretum ſchola idipſum tradit, *vt ſupra, ſuo loco, abunde confirmauimus.* Nec iure quodam ſpeciali hic opus foret, nec res vllam dubitationem reciperet, cum tamen ſingulare quiddam hic proponi facile apppareat. Idcirco de eo, quod per ignorantiam facti, ſolutum eſt, textum noſtrum intelligendum eſſe, rectius dicemus. Eius enim repetitio regulariter eſt permiſſa, hic autem in dictis cauſſis prohibita. Sed † iam ratio inueſtiganda eſt, quare in hiſce cauſſis, quæ 74
per inficiationem in lite creſcunt, aliud receptum ſit: Ea vero ſubobſcura eſt. Ideoque varii varias rationes adferunt. *Cuiac. ad Iul. Paulum. d. lib. 1. Sentent. tit. 19. itemq; in Parat. C. & in d. l. 2. h. t. n.* hanc rationem adducit, quia ex his cauſſis, quæ inficiando in lite creſcunt, ſoluens, videtur ſciens indebitum ſoluiſſe, propter metum periculi dupli, quod ex iuris depoſitione inficiatori imminet, *argum. d. l. Si non ſortem. §. ſi non falſo, ff. h. t. n.* eamque approbare videtur Donel, *lib. 14. comment. cap. 15. Duarenus ad eundem hunc Titulum d. c. vlt.* Illud † propterea introductum affirmat, ne alias fraus fiat legi Aquiliæ, quod ad pœnam atti- 75
net, quæ aduerſus inficiantem datur. Nam ſi locus eſſet repetitioni, is qui damnum iniuria dederit alteri, poſſet agendo inde-

Digitized by Google

biti condictione experiri, an aduerſarius probationes habeat vel non, idque ſine periculo pœnæ. Et hoc non tantum de actione legis Aquiliæ, ſed de reliquis quoque actionibus, quæ infi-
76 ciando creſcunt, videtur ſtatuendum eſſe. Bocerus in repetitione huius legis noſtræ autumat, ex cauſſa tranſactionis, hic indebitum cenſeri ſolutum. Et ſicuti ex tranſactionis cauſſa, indebitũ ſolutum repeti non poteſt, ita quoq; ex cauſſis, quæ inficiando in duplum creſcunt, & huius ſententiæ auctor eſt Bart.
77 quẽ Bald. & Angel. ſequuntur *in h. l. noſt.* Pacius † vero, in eadẽ lege, *n. 7.* duplicem rationem aſſignat, quod huiuſmodi lites odioſæ ſint, & quod ſoluens, quodammodo indebitum ſoluere nõ videatur, ſed eo quaſi precio, periculum redimere, in quod
78 incideret, ſi cum aduerſario litigaret, & ſuccũberet. Hæc † poſtrema ratio cum prima, a Cuiacio aſſignata, & a Donello approbata, eadem, & elegans eſt, quam etiam reliquis relictis recipiendam arbitror. Eo namque animo, in cauſſis iſtis ſolutum putatur, vt periculum dupli, ſoluens euitaret, quod litigando in iis ſuſtineret, ideoque pro euitando illo periculo, quaſi a ſcien-
79 te, datũ repeti, non poſſe, iura voluerunt. Diuerſitatis † autem ratio, a Duareno allata, longe eſt petita, nec omnino concludens. Nam intentata quoque cõdictione indebiti fieri poteſt, vt fraus legi Aquiliæ nulla fiat, ſed actor ea, quæ ſui ſunt officii faciat, & intentionem probet, nec inopinatus quidam caſus conſiderandus eſt, ſed quid iura velint, & expreſſe conſtituãt. Bartoli quoque & ſequacium opinio, retinenda non eſt, quia præſumtio tranſactionis non inducitur contra eos, qui incerto
80 animo indebitum ſoluunt. *l. vlt. C. h. t. n.* Sed † tentari poſſet, hoc argumento, indebiti ex dictis quoq; cauſſis ſoluti, repetitionem eſſe: A ſententia iudicis prouocari poteſt, *t. t. ff. & C. de appell.* Ergo multo magis ſolutionem indebiti per errorem fa-

ctam,

Digitized by Google

ctã,reuocari poſſe. Antecedens eo quoque confirmatur, quod iuſiurandum in cauſſis dubiis, a Iudice exactum, conſtitutionibus principũ eſt permiſſum, cauſſam ex integro agere. *l. Admonendi.31.de Iureiur.* Sed reſpondendũ eſt: *Eum, qui a iudice condẽnatus eſt, inuitum eſſe condemnatum:* Sic enim dicitur, Iudicium in inuitum reddi. *l. Inter ſtipulantem.83.§.1.de V.O.* Itemque iuſiurandum inuito litigatore eſſe interpoſitum. Ideoque inuito hæc adeo non nocere, vt prouocatio interponi & cauſſa ex integro agi non poſſit, *argum. l. Generaliter 12. §. Sed iuramento C. de rebus cred.* Ille vero, qui indebitum ſoluit, inuitus non ſoluit, ſed ſponte & vltro, imo ſcienter ſoluere cenſetur, vt periculum euitet, & dupli pœnam nõ ſuſtineat. Idcirco ſoluenti repetitio indebiti nõ conceditur. Hinc † non obſtat: Natura iniquum eſ- 81
ſe, aliquem cum alterius iactura & detrimento fieri locupletiorem, *l. Nam hoc natura.14.ff.h.t.n.l. Iure naturæ 206.de Reg. Iur.* Et in omnibus, maxime in iure, æquitatem ſpectandam eſſe, *l. In omnibus.90.eod.tit.de R.I.* cum vniuerſum ius noſtrum ſit ars æqui & boni *l.1.in pr.de Iuſtit.& Iur.* Ergo accipientem indebitum, ad eius reſtitutionem teneri, & ſolutum poſſe repeti. Cum n. ſcienter, hic indebitum videatur ſolutum, vt ſe a periculo ſoluens liberet, & a lite redimat, non eſt, quod de iniquitate vel iactura conqueratur, volenti enim nulla infertur iniquitas, nulla iniuria, *l. 1.in fin.de iniur. l. cum donationis.34. C.de tranſact.* Hinc
† etiam non obſtat, quod a nonnullis dicitur, iniquius nihil eſſe, quam ſi cum legatum relictum non eſſet, heres tamen exiſtimans, centum eſſe legata, ea ſoluit, repetitionem ipſi non dari, maxime in legatis, pietatis intuitu relictis, de quibus hic loquimur: Cum Eccleſia mater, cultrix, & auctrix ſit iuſtitiæ, & non patiatur contra Iuſtitiam aliquid fieri in ſe vel in alterum, *c. vnic. de alien. feud.* Itemque iniquius nihil 82

eſſe, quam ſi cum ſeruum tuum non vulneraſſem, vulneraſſe autem me putarem,& ob id decem ſoluerim, me ſoluta perdere & condictione repetere non poſſe. Nam ſibi imputare debet ſoluens, quod proprio motu & quaſi ſcienter indebitum ſoluit. Eius etenim volũtate res, in accipientem translata cenſetur, neque accipiens, citra eius conſenſum locupletatur, ſed hoc, interueniente ſoluentis ſcientia, voluntate & conſenſu, fieri dicitur, cui etiam ab initio liberum fuit, nihil ſoluere, ſed quod ſoluit retinere, & dubium litis exitum ac pœnam dupli exſpectare. Soluenti itaque nulla iniquitas infertur, nihil etiam rationi & æquitati contrarium hic ſtatuitur. Poſtremo † prætereundum non eſt, quod Accurſ. in fin. huius legis noſtræ, verb.
83
certiſſimi, putauit, in cauſſis noſtris, quibus per inficiationem lis creſcit, etiamſi condictio indebiti non competat, tamen cõdictionem ſine cauſſa ſoluenti dari, quaſi ſine cauſa ad accipiẽtem res perueniret. Quia vero legis noſtræ ratio vera, paulo ante allegata non tantum in condictione indebiti, verum etiã in condictione ſine cauſſa, militat, & quod iuſtum eſt in condictione indebiti, hoc caſu, in condictione ſine cauſſa, iniuſtum non ſit, idcirco quod lex noſtra de condictione indebiti ſtatuit, idem de condictione ſine cauſſa non male ſentiendum eſt, & tam hanc quam illam in cauſſis hiſce noſtris ceſſare. Tertio †
84
ex cauſſa tranſactionis ſolutum non condicitur. *l. 2. C. h. tit. n. l. Eleganter. 23. l. In ſumma. 65. §. 1. ff. eod.* Si enim inter me & te lis de re quadam exorta, ea vero tranſactione diremta, & quod promiſſum ſolutum fuerit, etſi poſtea apparuerit, me ante trãſactionem nihil debuiſſe, tamen quod ſolutum eſt, indebiti cõdictione repeti non poteſt. Ratio deciſionis, vti in cauſſa præcedenti obſcura fuit, ita in hac ſatis eſt perſpicua. Quod enim ex cauſſa tranſactionis ſoluitur, indebitum non dicitur, ſed debitum,

bitum, vnde ab indebito ſecernitur *in d. l. In ſumma §.* 1. Et lis, quæ per tranſactionem ſemel poſita, etiam Principis reſcripto, reſtaurari non debet, *l. cauſſas.16.C. de tranſact.* Nec ſub prætextu inſtrumēti, de nouo reperti, ſolutum ex cauſſa tranſactionis condicitur. *l. Sub prætextu inſtrumenti.19.C. de tranſact.* Adeo autem tranſactio ſeruari debet, vt licet, quis vltra dimidium iuſtæ æſtimationis ea læſus fuerit, tamen ſecundum veriorem & in Camera Imperiali receptam opinionē tranſactio reſcindi & lis reſtaurari, & ad diſpoſitionem. *l.2.C. de reſcind. vend.* extendi non debeat, *l. Lucius Titius 78.§.fin. ad S.C.Trebell. l. Sub prætextu ſpecierum 29.C. de tranſact. l. Quod ſi deferente, 21. de dolo malo. d.l. In ſumma.§.1.l. Si ſuperſtite 5.C. de dol. mal. And. Gail. lib. 2. pract. obſeruat. obſeru.70.* Quocirca ex cauſſa tranſactionis ſolutum, indebiti condictione repeti non poteſt. *d. l. 2. C. h. t. d. l. Elegantér, & d. l. In ſumma.§.1.ff. eod.* Notandum eſt † quo Iuriſconſultus Paulus *in d. l. In ſumm.§.1.* ait, Quod tranſactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur. Nam ſi lis fuerit, hoc ipſum, quod a lite diſceditur, cauſſa videtur eſſe. Ait ICtus, licet res nulla media fuerit, hoc eſt, licet aduerſarius in lite nihil iuris habuerit, & ex indebito res promiſſa ſit, non condicitur. Addit: *Nam ſi lis fuerit.* In tranſactione enim requiritur litem ſubeſſe incertam, *l.1. de tranſact.* Hoc ipſum quod a lite diſceditur, hoc eſt, tranſigitur, & lis ſopitur, cauſſa videtur eſſe, id eſt, cauſſa tranſactionis efficit, vt indebiti condictio non admittatur. Subiicit autem ICtus, *ſatis notanter: Sin autem euidens calumnia detegitur & tranſactio imperfecta eſt, repetitio dabitur.* Quibus declarationem continet eius, quod antea tradidit. Nam ſoluti ex cauſſa tranſactionis repetitio non eſt. Niſi euidenti calumnia, ſeu dolo malo, a parte accipientis, tranſactio inita vel imperfecta ea fuerit. Diſiunctiue enim, non coniun- 85

Digitized by Google

ctiue, ICtum exaudiendum puto, vt non tantum, quando dolo malo tranſactio eſt inita, tranſactio ſit nulla, & ex ea ſolutum repeti poſſit, verumetiam quando tranſactio eſt imperfecta, & non impleta. Nam ex hac quoque ſolutum, condictione repeti poteſt. Paria enim in iure noſtro ſunt, plane non facere vel imperfecte quid facere, *c. Si quis. verſ. Si autem nullus. iuncta gloſ. verb. Adiungi, de elect. in 6. Iaſon in Auth. Qui rem. C. de S.S. Eccleſ.* Idcirco imperfecta tranſactio, pro tranſactione non eſt habenda. Ac particula, ET, quandoque diſiungit, *l. Sæpe 53. de*
86 *verb. ſignif.* Singulariter † autem ex textu hoc noſtro eſt notandum, ſi euidens dolus & calumnia arguatur, quod tranſactio ipſo iure ſit nulla, & ad hoc frequenter textus noſter allegatur, vt inquit ibidem Iaſon, & forte non eſt alibi in iure, *vt tradidit*
87 *Paulus de Caſtro.* Nec obſtat. *d. l. Sub prætextu inſtrumenti. 19. C. de tranſact.* vbi tranſactio ipſo iure nulla non eſt, ſed replicatio doli datur. Ibi enim dolus & calumnia non eſt euidens & manifeſta, ſicuti hoc noſtro caſu. Deinde diſtinguendum hic eſt, an dolus interueniat a parte actoris, an vero a parte rei conuenti. Si enim a parte actoris dolus committatur, tranſactio eſt ipſo iure nulla: Sin vero a parte rei conuenti, replicatio doli competit actori. Ratio diuerſitatis eſt, quia fauorabiliores Rei potius, quam actores habentur, *l. Fauorabiliores. 168. d. Reg. Iur. l. Arianus. 47. de obligat. & act.* & ita contra Bartolum diſtinguendum putat Iaſon, *in d. l. In ſumma §. 1. n. 7.* quem ſequitur ibidem Coſtalius, *in pr.* Et regula hæc, quæ ab Interpretibus noſtris traditur, tranſactionem dolo aduerſarii initam, ipſo iure eſſe nullam, generaliter & indiſtincte vera non eſt, *vt notat & declarat Borchold. de tranſact. c. 3. num. 105. cum ſeqq.* Sic aliis quoque caſibus ratione tranſactionis ſolutum repeti poteſt, veluti ſi quis

quis ſuſpicetur tranſactionem factam, quæ facta non eſt, vel ſi poſt rem iudicatam, aut ob alimenta teſtamento relicta, tranſactum fuit, quæ latius ab Vlpiano proponuntur *in d. l. Eleganter. ff. h. t.* cuius explicationem capite præcedenti tradidimus, quæ cum his ſunt coniungenda. Quarto † ex cauſſa pietatis indebitum ſolutum non repetitur. 88
Mulier enim, quæ in ea opinione eſt, vt credat ſe pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetit. Sublata enim falſa opinione, relinquitur pietatis cauſſa, ex qua ſolutum repeti non poteſt. *l. cum is 32. §. Mulier. ff. h. t. noſt.* Huius loci varia eſt interpretatio. 89
ICtus Iulianus hanc ſpeciem proponit. Mulier cum in ea opinione eſſet, vt crederet, ſe pro dote obligatam puellæ nomine, & ſe dotem pro puella dare debere, pietatis officio functa, dotem dedit, poſtea vero ſe ad eam non obligatam apparuit. Quæſtio oritur, *an mulier dotem indebite ſolutam condicere poſſit?* Iulianus reſpondet, mulierem hoc non poſſe. Rationē etiam adiicit: quia ſublata falſa opinione, quæ cauſſa fuit dandæ dotis, & per ſe condictionem inducit, ſupereſt cauſſa pietatis, ex qua ſolutum repeti non poteſt, hoc eſt licet cauſſa ex qua dos eſt ſoluta, ſit falſa, eaq; condictionem pariat, tamen pietatis cauſſa eam hic impedit. Dotis enim cauſſa, toto iure ciuili, præcipua & fauorabilis eſt, pietatemq; habet, *l. 1. & t. t. Solut. matr. quemad. dos pet.* atque hunc caſum obſeruauit Baldus. *Nouel. in tractatu de dote, priuilegio 44. Neq; obſtat l. Qui ſe debere 7. & l. ſi donatur. 9. de condict. cauſ. dat. cauſ. nō ſecut.* in q̄bus locis ſolutū cauſ- 90
ſa dotis repetitur. Ibi enim ſoluens dotē ex errore, exiſtimauit, ſe ad dotandā aliq̄, ex teſtamēto, vel alia qua cauſſa teneri, quæ tamen falſa apparuit, hoc caſu, falſo putans ſe dotē debere, eāq; ſoluens, magis eſt vt repetat, *d. l. Qui ſe debere & d. l. Si donaturus, de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* At qui exiſtimat, ſe expreſſim

Digitized by Google

pro dote obligatam eſſe, & dotem ſoluit, pietatis cauſa ſuadente eam non repetit. Ex quibus colligitur non ſufficere, in piam cauſſam quid ſolutum eſſe, ſed ſimul requiri, ab eo eſſe ſolutũ, qui in illam cauſſam ſe aut obligatione ciuili aut natura teneri exiſtimabat, vt Iulianus expreſſe, ait, *in d.l. Cum is.§. Mulier.* Vnde mater, quæ exiſtimauit, ſe ad dotandam filiam teneri, & dotem ſoluit, eam non repetit. Quod ſi vero alius quidam, exiſtimans, ſe ex teſtamento dotem debere, decem ſoluit, & poſtea teſtamentum nullum apparuit, ſolutæ dotis repetitionem habet, *d.l. Qui ſe debere. d.l. Si donaturus, de condict. cauſ. dat. cauſ. non*
91 *ſecut.* Quamuis autem Hotom. hac l. noſtra circa finem, ad hanc cauſſam, etiam legata religioſa referenda eſſe, & propter pietatis cauſſam, ea repeti non poſſe exiſtimet, tamen ad ſecũdam potius cauſſam hæc eſſe referenda, quando nimirum per inficiationem lis creſcit, ex ſupra dictis conſtat, ſicuti etiam Iuſtinianus noſter, legatum pietatis intuitu relictum, ad eas cauſſas refert, *in d.§. vlt. de obligat. quæ quaſ. ex contract. naſc.* Quinto,
92 † ex quibus cauſſis retentionem quidem habemus, repetitionem autem non habemus: ea ſi ſoluerimus repetere non poſſumus, ait ICtus Pomponius, *in l. Ex quibus 51. ff. h.t.n.* Idemque Iulianus ſcriptum reliquit, *in l. ſi in area 33. ff. eod.* Vnde ſi in aliena area ædificaui, & poſſeſſionem domino tradidi, condictionem impenſarum nomine non habeo, quia per retentionem mihi conſulere & impenſas recuperare potuiſſem: *d.l. ſi in area. h.t.n.* Quamuis autem condictio indebiti certi, hic non competat, tamen condictionem incerti, ad repetendam poſſeſſionem dari, contra Duarenum *ad h. t. n. c. 5. in fin.* qui Bartolum & alios interpretes ſecutus eſt, *recte tradit Cuiac. in l. In omnibus 18. de Seruitut.* & luculenter hæc expoſita ſunt ſupra capite ſe-
93 cundo. Neque † refragatur quod in ſecunda cauſſa, antea addu-

Digitized by Google

cta dictum & concluſum eſt, condictionem quoque ſine cauſa, ceſſare, in qua ceſſat condictio indebiti: Ergo & hic incerti condictioni locum non eſſe, vbi certi condictio ceſſat. Alia enim ratio eſt, quare ex cauſſa, quæ per inficiationem in lite creſcit ſolutum, tam per condictionem ſine cauſſa, quam per condictionem indebiti, repeti non poſſit; quod videlicet ſcienter, ad euitandum periculum dupli, cenſeatur ſolutum; quæ ratio hoc caſu non obtinet, quo quis ſoluit quod iure retentionis integrum conſeruare potuit. Sane ſi ſeruus abſque conſenſu domini debito non deducto ſiue retento ſoluerit aut tradiderit, repetitionē ſiue condictionem locum habere ICtus Papinianus ſcripſit, *in l. Si is 94. §. 1. de Solut. eumque caſum notauit Pacius ad Rubr. C. h. t. n. num. 12.* Sexto, † indebiti condictio ceſſat, 94
quando indebite ſolutum, ab alio debeatur, licet enim ſoluentis nomine, indebitum ſolutum ſit, tamen reſpectu eius, cuius nomine ſolutum eſt, debitum eſt. Expreſſim autem requirimus, vt debitoris nomine ſoluatur, hoc enim caſu repetitio ceſſat, quod ſi ſoluentis nomine ſolutum fuerit, condictio competit. *l. Repetitio 44. ff. h. t. noſt.* vbi dicitur, repetitionem nullam eſſe ab eo, qui ſuum, hoc eſt, ſibi debitum, recepit, tametſi ab alio, quam vero debitore ſolutum eſt, modo debitoris ſolius nomine, vt diximus, ſolutio ſit facta. Hinc non obſtat. *l. ſi a patre. 5.* 95
C. h. t. n. & l. ſi pœna. 19. §. 1. ff. eod. in quibus locis, condictio illi datur, qui ſoluit, non quod ipſe, ſed alius debuit. Ergo noſtro quoque caſu, condictionem competere. Diſtinguendum enim eſt, an ſuo vel alieno nomine, quis ſoluerit. Si ſuo, condictio datur. Si alieno, denegatur. Et quamuis ab interpretibus noſtris, hæc variis commentis ſint agitata, & innumeris obruta nugis, tamen iis qui puram ſectantur Iuriſprudentiam, beneficio diſtinctionis adductæ, nihil facilius expediri, & diſſolui poteſt.

Eſtque hæc diſtinctio Accurſii, quam vti veriſſimam, approbat etiam Cuiac. *lib.8.obſeru.c.9.& in explicat.d.l. Si a patre C. h. t. n.* vbi Budæi ſententiam improbat, aientia & negantia ibidem
96 eſſe exiſtimantis. *Donell.lib.14. comment.cap.13.* Sed & hæc me explicaſſe memini ſupra *capite 1.* Dubium autem hic mouetur, quod Iaſon pulcrum eſſe inquit, quando non conſtat, proprio an alieno nomine quis ſoluerit, quid in dubio ſentiendum ſit? Bart. Angel. Fulgoſ. Caſtrenſ. & alii *in d.l.Si pœnæ.* §.1. exiſtimant, in dubio præſumendum, ſolutionem eſſe factam nomine alieno, quos ſequitur Moz. *de contractib. Tit.de condict. indeb. Rubr. de cauſis quæ faciunt ceſſare condictionem num.11.* itemque
97 Coſtalius *in d.l.Si pœnæ.§.1.ff. h. t. n.* Sed † ab iis diſſentit ibidem Iaſon, qui audacter ſe contrarium tenere, ac in dubio ſolutionem proprio nomine factam cenſeri, ſcribit. Quamuis autem prior ſententia, a pleriſque interpretibus noſtris ſit recepta: tamen poſteriorem Iaſonis ſententiam, ego adprobandam cenſeo, in dubio ſcilicet, nomine proprio potius ſolutionem cenſeri factam, quam nomine alieno: niſi adſint circumſtantiæ, quæ aliud ſuadeant. Sic enim in omnibus conuentionibus ac contractibus, potius perſonam inſpicimus, quæ conuentionem ſiue negotium celebrat & contrahit, quam alium, qui conuentioni non intereſt, cum magis ipſius contrahentis, quam alterius cauſſa res agi, & quilibet proprio nomine potius, quam alieno contrahere cenſeatur. *l. Et magis 4. de Solut. VVeſemb. conſ.2.n.78.* Hinc etiam nemo ſuum iactare in alterius fauorem potius, quam in proprium commodum ſoluere præſumitur, *argum. l. Cum de indebito 25. de probat. cum ſimilibus.* Præterea, in dubio ſolutio intelligitur facta, in eam cauſſam, quæ magis eſt vtilis ſoluenti, *l.1.& 2.de ſolut. l.1. C. eod.* Magis autem vtilis eſt, vt intelligatur, proprio nomine ſoluiſſe. Hoc enim

Digitized by Google

enim modo ſolutum, repetere ſoluens poteſt, quod ab altero, ſi eius nomine ſolutum præſumeretur, quia forte ſoluendo nō eſſet, condicere ſoluenti integrum non eſſet. Et denique ſi eo caſu, quo duæ ſunt obligationes, ſoluens potius ſuam, quam alienam obligationem diſſoluiſſe, & nomine ſuo dediſſe præſumitur, *Coſtal. d. §. 1. per d. l. Et magis, de Solut.* quid prohibet, vt idē non obtineat, quando hoc caſu quis ſoluit, quo ipſemet nunquam obligatus fuit, neque de alia eius mente apparuit. Quocirca cum Iaſone ſtatuendū eſt, in dubio ſolutionē proprio nomine potius, quam alieno factam cenſeri. Septimo † indebiti 98
condictio ceſſat, quando pœnæ cauſſa quis liberatus, nihilominus ſoluit. Sic n. ICto Pomponio traditum eſt, *in d. l. ſi pœnæ. 9. in pr. ff. h. t. n. Si pœnæ cauſſa*, inquit, *eius cui debetur, debito liberatus eſt, naturalis obligatio manet, & ideo ſolutum repeti non poteſt.* Hic locus, quia obſcurus videtur, exemplis erit declarandus: Exemplum itaque ſumemus ex *l. Exſtat 13. de eo quod metus cauſ.* Qui † 99
pecuniam ſibi debitā, nō iuris via per iudicem, ſed via facti, per vim repoſcit, & aufert, ius crediti amittit, & aduerſarius ab obligatione liberatur. Hic liberatus, ſi nihilominus debitum ſoluat, non repetit ſolutum. Quia liberatus tantum eſt ab obligatione ciuili, non ab obligatione naturali, ciuilis ſaltem obligatio exſtincta eſt, naturalis autem manſit & iura illa ciuilia, ciuile ſaltem vinculum ſuſtulerunt, non vinculum naturale. Ac naturalem obligationem manſiſſe Pomponius expreſſe inquit. Igitur ſi poſtea liberatus ſoluerit, non poterit repetere quaſi indebitum, ſoluit enim quod natura debuit, & naturale debitum agnouiſſe videtur. Hinc etiam ſi ſtatuto caueatur, vt niſi intra decennium quis debitum petierit, non audiatur, debitor autem elapſo termino nihilominus ſoluit, repetitio ſoluti non eſt. Per ſtatutum enim

ciuilis obligatio exſtincta eſt, naturalis autem manſit, ideoque ſolutum repeti non poteſt. *d.l. ſi pœna, in pr. h.t.n.* Exemplum †
100 autem, quod ibidem gloſſa de SCto Macedoniano adducit, recte improbat Bartolus. Nam per SC. Macedonianum, nec ciuilis, nec naturalis obligatio tollitur, ſed exceptio tantum paratur. *l. Indebiti 15. l. Qui exceptionem 40. ff. h.t.n.* Sane ſi pœnæ, falſa ex cauſſa, dependiſæ fuerint, repeti poſſunt. *l. Eleganter 23. §. fin. ff. h.t.n.* Si enim furti ratione pœna data fuerit, furtum autẽ nunquam commiſſum ſit, ſoluta indebite pœna repetitur. *d. §.*
101 *fin. & notat Hotom. hoc t. n. circa fin.* Octauo † ceſſat indebiti condictio, quando per errorem vel ignorantiam iuris aliquid ſolutum fuerit. Nam errore quidem facti, ſolutum repeti poteſt: at ſolutum errore iuris non poteſt. *l. cum quis 10. C. de iuris & facti ignor. l. 1. l. error facti. 9. in fin. l. vlt. C. ad l. Falcid. l. Regula eſt 9. §. Si quis ius, de iur. & fact. ignor. l. Si per ignorantiam 6. l. Fideicommiſſum 7. C. h.t.n.* improbabilis enim eſt iuris ignorantia. *d. l. Error, de iur. & fact. ignor.* Et omnes iura tenere debent, *l. 2. §. Iuris ciuilis ſcientiam, de orig. iur.* Atque hanc ſententiam ſupra poſt principium capitis primi, & in fine capitis tertii, non tantum pluribus confirmauimus, verumetiam contraria quæ aduerſus ea obiiciuntur, refutauimus, & declarationes huius cauſſæ ſubiecimus. Quamuis enim Pacius *ad Rubr. Tit. noſt. C. num. 6.* duos caſus, in quibus errore iuris ſolutum, repeti poteſt, adducat, tamẽ plures ibidem oſtendimus, & textus ad hoc pertinentes diluci-
102 de explicauimus. Nono † cõdictio ceſſat, quando ille ſoluit, qui perpetua exceptione ſe defendere potuit, *l. Qui exceptionem 40. ff. h.t.n.* Sed hoc non eſt perpetuum, & de ea tantum exceptione accipiendum, quæ in odium creditoris introducta eſt. Sic enim de exceptione S. C. Macedoniani conſtat, eam in odium creditoris eſſe adinuentam. Idcirco hac exceptione neglecta ſolu-

ſolutum nõ repetitur, verbi gratia, ſi filiusfam. contra S.C. Macedonianum, mutuam pecuniam acceperit, & paterfam. ſoluerit, non repetit. *d.l. Qui exceptionem. in pr. & l. Sed ſi paterfam. 9. §. penult. de SC. Macedon.* Sed de his exceptionibus plura, iuuante Deo, infra capite octauo. Decimo † ceſſat indebiti condictio, quando res data, ſine dolo accipientis periit, vel in commercio noſtro eſſe deſiit, *l. In ſumma 65. §. Si ſeruum. ff. h. t. n. l. Cũ hi. 8. §. Si eidem alimenta, verſ. Si quis de alimentis, de tranſact.* verbi gratia, ſi ſeruum indebitum tibi dedi, cumque manumiſiſti, ſi inſciens hoc feciſti, condictione indebiti non teneberis, quia ſeruus per manumiſſionem ſine dolo factam, in commercio tuo eſſe deſiit. *d.l. In ſumma 65. §. Si ſeruum.* Neque obſtat, manumiſſionem hic videri nullam, propterea quod manumittẽs dominus ſerui non fuit, *l. Quoniam 18. de cond. furt.* Nam hic error in cauſſa fuit, ideoque dominium in accipientem fuit trãſlatum, & manumiſſio valet. In d. autem *l. Quoniam.* error fuit in perſona, ideoque dominium translatum non eſt, nec manumiſſio vires habet. Sic quoque legatarius, cui legatum, præſtita cautione, eſt ſolutum, non tenetur ſi interim legatum perierit, *l. 1. in fin. cum l. ſeq. Si cui plus quam per l. Falcid.* Maxime autẽ accipiens indebitum, quod ſine eius culpa periit, non tenetur, ſi locupletior inde factus non fuerit. Quod ſi locupletior ea ſolutione factus ſit, in id, quod factus ſit locupletior, æquiſſimum erit aduerſus eum dari repetitionem. Nec enim debet ex alieno damno locuples eſſe, vt elegans fert Vlpiani ſententia, *in d. l. cũ hi. §. ſi eidem. verſ. Sane, de tranſact.* Poſtremo, † ceſſat quoque indebiti condictio, quando ex cauſſa iudicati, quid ſolutum fuerit, etiamſi enim verus debitor, per ſententiam abſolutus ſit, tamen naturaliter manet debitor, nec ſolutum repetit. Quia ſententia ciuilem obligationem ſolum perimit, & naturalis ma-

103 104

Digitized by Google

net, quæ ex vulgato, & recepto in hac materia iuris principio, indebiti condictionem impedit, *l.1.C.h.t.n.l.ſi fideiuſſor 29.* §. *in*
105 *omnibus, Mand.l.Iulianus 60.ff.t.n.de condict.indeb.* Sed † modo allegatam l. Iulianus, quam Bartolus & Iaſon difficilem, Paulus de Caſtro in iure ſingularem, & Cuiacius multo & emendicato puluere ab interpretibus aſperſam eſſe, ſcribunt, hic explicare non erit a propoſito alienum. Ponamus itaque facti ſpeciem hanc: Titius centum Seio vere debuit, eaque Seius a Titio in iudicio repetiit, Titius autem ſe debere negauit, & lis eſt conteſtata. Manente vero adhuc iudicio, ante ſententiam definitiuam, Titius centum ſoluit. Quæſtionis eſt, *an Titius repetitionem ſoluti habeat?* Donell. *lib 14.comment. cap.12.* facti ſpeciem in herede fingit, eumque inſtituti iudicii ignarum ſoluiſſe proponit. Perperam. Heredis enim & litis ignorantiæ Iuriſconſultus ne verbulo mentionem fecit: Nec vt ea citra intentionem Iuriſconſulti præſupponamus, neceſſitas exigit, cum iis etiam omiſſis, caſus a Iuriſconſulto propoſitus ſit apertus. Quid ergo ad quæſtionem motam eſt reſpondendum: Videbatur dicendum, Titium repetitionem habere. Sicuti enim pendente conditione obligationis, ei qui ſoluit condictio datur, *l. Sub conditione 16.l. Quod ſi ea conditione 18.ff.h.tit. n.l. Si quis 5.§.pen.de liberat.legat.* ita etiam danda videtur ei, qui pendente iudicio, ſub incerto euentu iudicii, pecuniam ſoluit: Et pendente iudicio incertum eſſe videtur, an Titius centum debeat, vel non. Verum hac ratione non attenta, contrarium viſum eſt Iuliano, *vt refert Paulus*, (quem notas ad Iulianum ſcripſiſſe deprehendimus) in hac l. n. propterea, quod licet Titius, debitor verus, etiam poſt ſententiam definitiuam ſoluat, repetitionem ſoluti non habeat, quia naturaliter & vere debeat: Et naturalis obligatio per ſententiam non tollitur, vel res

male iudicata obligationem naturalem non corrumpit. Quia veritas, errore rerum geſtarum non vitiatur, *l. Illicitas, 6. §. veritas. de offic. praeſ.* Ideoque qui vere & naturaliter debet, ſententia abſolutoria lata, debere non deſinit, & quod ſua ſponte ſoluit, condicere nequit, *l. Iudex 28. ff. h. t. n.* Sic qui pendente adhuc lite, ante abſolutoriam ſententiam ſoluit, condicere quod ſoluit non poteſt: certius enim hoc caſu eſt, naturalem obligationem adhuc durare, quae condictionem non admittit. Hinc recte Iulianus, *teſte Paulo,* reſpondit, & fortiſſimo argumento cõcludit, verum debitorem, qui poſt litis conteſtationem, ante definitiuam ſoluit, condicere ſolutum non poſſe, ſiue cõdemnatus poſt ſolutionem, ſiue abſolutus fuerit. Si enim fuerit condemnatus, obligatio debitoris confirmatur. Si abſolutus, naturalis obligatio non exſtinguitur, ſed permanet. Cum ſententia eius virtutis & efficaciae non ſit, vt obligationem naturalem perimere poſſit, & *vt ICtus* hic inquit, licet verus debitor abſolutus ſit, natura tamen debitor permanet. Atq; haec vera eſt ratio, quae ab ipſomet ICto hic adducitur. Hinc † reiicimus, quorundam rationem exiſtimantium, verum debitorem, qui abſolutus eſt, repetitionem ſoluti non habere, ob id, quod res iudicata ab eodem iudice, qui reum abſoluit, nouo iudicio, puta condictione indebiti, conuelli aut retractari non poſſit. Sic nec eorum rationem recipimus, qui volunt, poſteriorẽ iudicẽ, cognoſcere non poſſe, de ſentẽtia iudicis prioris, qui reũ abſoluit. Fieri enim poteſt, vt vtroque caſu ſententia retractetur, & de priori ſententia per iudicem poſteriorẽ cognoſcatur. Sed recipienda omnino & tenenda eſt ratio, ab ipſomet ICto adducta, quod etiam abſolutus, verus debitor, natura debitor permaneat, ac per ſententiam definitiuam, quae iuris ciuilis eſt, obligatio naturalis nõ exſtinguatur, & quod naturalis haec obligatio, 106

Digitized by Google

apud iudicem, ſoluti repetitionem impediat. Affirmatio quippe aut negatio Iudicis, pronuntiantis aliquem non debere, q.
107 debebat, veritatem rerum mutare non potuit, *vt in ſimili Vlpianus ait in l. Aſſumtio. 6. Ad municipal. & de incol.* Recte etiam poſuimus, ſolutionem ante definitiuam ſententiam eſſe factã, licet quidam putent, poſt latam ſententiam illud factum eſſe. ICtus enim inquit, manente adhuc iudicio, verum debitorem ſoluiſſe, Ergo ante ſententiam. Iudicium enim per ſententiam finem accipit, atque ita recte animaduertit Gregorius Lopezi-
108 us, *lib. ſingul. animaduerſionum. c. 14.* Ait autem Iulianus, eum qui vere debuit & pendente iudicio ſoluit, ſimilem eſſe ei, qui ita ſtipulanti promiſit: *Siue nauis ex Aſia venerit, ſiue non venerit, cẽtum dabo.* Si enim promiſſor centum dederit, antequam certũ ſit, nauem ex Aſia venturam eſſe, vel non, ſolutorum repetitionem non habebit. Rationem hic quoque ICtus ſubiicit: *Quia*, inquit, *ex vna cauſſa alterutrius ſolutionis origo, proficiſcitur.* Subobſcura hæc ratio videtur, ſed ita accipienda eſt, quod ſublata vna ſoluendi ſiue debendi cauſſa, quia forte nauis ex Aſia non venit, ſuper ſit altera, quod venit, ac vice verſa. Et ceſſante vna cauſſa ſtatim exſiſtat altera. Vnde etiam in caſu propoſito, ſublata vna debendi cauſſa, per ſententiam, a iudice prolatam, quæ ciuilem quidem obligationem perimit, ſupereſt altera, videlicet naturalis, quæ per ſententiam iudicis perimi non potuit. Neque † obſtat, debitori qui pendente lite ſoluit, exceptionẽ
109 litis pendentis competere. Hæc enim excepto plane irreleuãs eſt, & negotium principale non concernit, neque ciuilem aut naturalem obligationem expungit. Nec ad rem pertinet, dubium tamen adhuc eſſe, durante iudicio, an reus abſoluatur vel condemnetur, & ſic ob dubium illud ſoluenti debitori repetitionem dari. Hoc enim recte dicitur, quando ea ſubeſt incertitudo,

titudo, vt aliquo caſu indebitum effici poſſit: In noſtro autem caſu, quicunque euentus ſequatur, & ſi debitor quoque abſoluatur, debitum naturale remanebit. Sic † quoque non impedit 110
quod Bartol. Bald. Paul. de Caſtro, Iaſon & alii circa expoſitionem huius legis noſtræ, volunt, debitorem, qui lite pendente ſoluit, definitiue dānari, aut abſolui nō poſſe, ſed tantum ab abſolutione iudicii, per interlocutionem dimittendum eſſe, ea propter, quod ſententia definitiua abſolutoria ciuilem obligationem perimat, quæ antea ſolutione facta, exſtincta eſt, & amplius tolli non poteſt. Quamuis enim ad iudicis officium pertineat, vt talis debitor, qui nimirum ſoluit, abſoluatur; §. *fin. Inſt. de perpet. & tempor. except.*. Tamen hæc ſententia definitiua eſſe poteſt. Per ſententiam ſiquidem, etiamſi definitiua ſit, debitū neque conſtituitur, neque tollitur, ſed tantummodo conſtitutum declaratur, *l. ſicuti. §. Sed ſi quæritur, ſi ſeruit. vind.* Et ſi debitor conuentus, etiam ante iudicium factum, & probata ſolutione per iudicem abſoluatur, ſententiam illam vt definitiuam dicamus, nihil impedit. Ideoque ſi lite pendente, ſolutio facta, & ſententia ſubſecuta fuerit, quia eam quoque definitiuam eſſe affirmamus, leges noſtræ non improbant. Lata autem ſententia abſolutoria, quod numerauit verus debitor abſolutus, non repetit, quia ſententia, *vt ſæpius iam dictum eſt*, naturalem obligationem nō corrumpit. Neque † rurſus aduerſatur, quod 111
ſententia, pro veritate habeatur, & ius facere dicatur, *l. Ingenuū 25. de Statu hom.* Illud enim, quoad ciuilem tantum obligationē verum eſt, non quoad obligationem naturalem, *l. cum a te 25. & ibi Bald. de dolo mal. eſt textus in h. l. n.* Porro † quæri ſolet ab 112
Interpretibus hoc in loco, an ſtipulatio hæc, qua quis ſtipulanti centum promiſit, *ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue non venerit,* pura ſit, an vero conditionalis. Nonnulli eam puram eſſe arbi-

Digitized by Google

trati ſunt. Sed verius videtur conditionalem eam eſſe, quod etiam Duarenum & Cuiacium ad hanc legem noſtram tradidiſſe video. Quamuis n. certiſſimum ſit, alterutrum caſum exſtiturum, tamen petitio ex tali ſtipulatione non datur, antequam
113 alter caſus exſtiterit. Neque † obſtat, quod idem Iulianus, eodẽ Paulo teſte, *in l. Neceſſario 8. §. Si ita, de peric. & commod. rei vend.* putant: ſeruo ita vendito: Eſto ſeruus ille emtus, ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue non venerit, venditionem perfectam eſſe, & ideo periculum ſerui ad emtorem ſpectare. Nam perfecta quidem eſt venditio, non autem pura, ſed conditionalis: aliud enim eſt perfectum quid eſſe, aliud purum, vt recte quoque docuit Accurſius, *in d. §. Si ita, verb. perfectam eſſe.* Ideoque ſicuti ſtipulatio iſta, nõ pura, ſed conditionalis eſt, ita quoque venditio ad dictum modum contracta. Hinc legatum, hoc modo, relictum: *Siue nauis ex Aſia venerit, ſiue non, ſiue illud factum fuerit, ſiue non,* purum non eſt, ſed conditionale. Idcirco ad heredes legatarii non tranſit, niſi alteruter caſus, viuo legatario, exſtiterit. Quoniam cauſſa, ex qua debeatur, præcedere ſemper debet: nec, quia certum eſt, alterutrum futurum, omnino debebitur, *vt Pomponius inquit, in l. Huiuſmodi 13. Quando dies legat.*
114 *ced.* Differt autem legatum ad eum modum relictum, & ſtipulatio in eundẽ modum concepta. Quia ſtipulatio conditionalis, ad heredem ſtipulatoris tranſit, legatum vero ita relictũ non æque. Ratio diuerſitatis eſt, quia ſtipulatio ex præſenti tempore, vires accipit, legatum ex tempore futuro, *l. vſusfructus 26. de ſtipul. ſeru. l. ſi filiusfam. 78. de verb. oblig. §. Ex conditionali. Inſt. eod. tit.* Itemque conditio ſtipulationis, quæ exſtitit, retrotrahitur: at conditio legati, quæ exſtitit, non retrotrahitur, *d. l. Neceſſario, §. 1. & l. Potior 11. §. videamus, Qui pot. in pign. hab.* Hinc etiam legatum, ſub conditione relictum, & pendente conditione ſolutum,

Digitized by Google

ſutum tanquam indebitum repeti poteſt, propterea quod certum non eſt, illud debitum iri. At pecunia, ſub conditione in ſtipulationē deducta, & pendente conditione ſoluta repeti nō poteſt, propterea ꝙ certū eſt ſtipulatori ſiue eius heredi, eā debitam iri, quod ſcilicet conditio omnino exſtitura eſt, hæc vel illa, vt in ſtipulatione ad dictum modum concepta, ſiue nauis venerit ex Aſia, ſiue non venerit. Legatum autem ad eum modum relictum, & ſolutum, repeti poteſt. Fieri namq; poteſt, vt interim, moriente legatario, nulli legatum debeatur. Sed de iis, quæ ſub conditione debentur, & conditione pendente ſoluuntur, pleraque diximus ſupra capite ſecundo. Reſtat † autem 115
poſtrema pars huius legis noſtræ, quæ illuc etiam referenda eſt. De conditione namque agit. Variæ autem eius ſunt interpretationes, quas etiam verba legis obſcura facile admittunt. Pone Titius mihi ſtipulanti, centum promiſit pure, poſtea, vero nouandi animo ea mihi promiſit ſub conditione, & pendēte conditione ſoluit, quæritur an ſoluta repetere poſſit? Hic caſus dubitabilis eſt, & interpretum noſtrorum opiniones in diuerſas partes traxit. Azo † enim, Iohannes, Accurſius, Barto- 116
lus, & alii putarunt, repetitioni locum eſſe, idque Iuriſconſultū Iulianum velle, dum in hac lege noſtra inquit, pleroſque putare, pendente nouatione ſiue conditione, ſolutum repeti poſſe, eumq; rationem verbis hiſce concipere: quia ex qua obligatione ſoluat, adhuc incertum ſit. *verſ. vbi autem h. l. n.* Neque ICtus expreſſis verbis, horum opinionem improbare videtur. Præterea nouatione interpoſita, priori puræ obligationi renuntiatum videtur, vt amplius ex priori obligatione nihil peti poſſit, ſed tantum ex obligatione poſteriori, mediante nouatione contracta. Alii † vero contrarium exiſti- 117
marunt, repetitioni non eſſe locum, quorum ſententiæ,

Digitized by Google

ego quoque ſubſcribo. Moueor hac ratione, quia promiſſor, eam pecuniam ſoluit, quam omnimodo debiturus eſt ex ſtipulatione pura: Sin vero conditio exſtiterit, quaſi nouatione facta, eam debiturus eſt, ex conditionali ſtipulatione, noua ſtipulatione facta, textus *in l. Quoties 14. de Nouat. & delegat.* vbi Vlpian. expreſſis verbis tradit: *Quoties quod pure debetur, nouandi cauſſa ſub conditione promittitur, non ſtatim fit nouatio, ſed tunc demũ cum conditio exſtiterit.* Neque † obſtat, quod illi, qui pendente

118 nouatione ſolutum repeti poſſe putarunt, in contrarium adduxerunt, ex verſ. *Idemque eſſe hæc l. noſtra:* Si diuerſæ ſint perſonæ & vna pure debeat, altera ſub conditione, a qua nouandi animo ſub conditione illud ſibi ſtipulatus, quod prima debuit pure, & ſecunda illud ſoluat, ſoluti repetitionem eſſe: Illud, inquam, non obſtat: Nam vt Iuriſconſultus ibidem ſubiicit, *hoc diſſimile eſt, vel hic caſus diſſimilis eſt a priori, ideoque ab hoc ad illum caſum firmum argumentum non ducitur.* Diſſimiles autem hoſce caſus eſſe, ex eo liquido conſtat, quod in priore, vnicus tantum eſt debitor, qui primum pure debuit & deinde nouandi animo ſub conditione promiſit, in poſteriore vero duo ſunt eiuſdem pecuniæ debitores, quorum vnus pure, alter ſub cõditione, ſtipulatione conditionali interpoſita, nouandi animo promiſit, *Duar. hoc tit. noſtro c. 6.* Et priori caſu, ſolutum non repetitur, ob id, quod certum ſit, promiſſorẽ, vel ex pura, vel ex conditionali ſtipulatione, debiturum, *vt modo dictum eſt:* Poſteriori vero caſu ſolutum repetitur, propterea quod certum non ſit, vter promiſſorum pecuniam ſit debiturus. Ratio autem, quæ in fine huius legis noſtræ adducitur, ad priorem caſum referri debet. Quod enim ICtus ait, in ſtipulatione pura & conditionali, eundem debiturum certum eſſe, non de alio caſu, quam priori accipi poteſt, cum in eo certum ſit, tam ex conditionali, quam

Digitized by Google

quam ex pura ſtipulatione eundem debiturum, in poſteriori vero incertum ſit, num prior vel poſterior promiſſor debiturus ſit. Neque † obſtat illa ratio, pro opinione eorum, qui repetitioni locum eſſe affirmarunt, circa priorem caſum adducta, quod ex qua obligatione ſoluatur adhuc incertum ſit: Licet enim incertum ſit ex qua obligatione ſoluatur, tamen hoc certum eſt quod promiſſor omnino ſit debiturus, idque in cōdictionibus attendimus. Falſa itaque eſt ſententia, quæ in lege hac noſtra refertur, exiſtimantium, repetitioni locum eſſe, quā Iulianus etiam, & cum eo Paulus per rationem, in fine huius legis noſtræ, appoſitam reiicit. Non † obſtat quoq;, creditorē, qui quod pure quis debuit, ſub conditione ab eo ſtipulatus eſt, puræ obligationi renuntiaſſe videri. Falſum enim & hoc eſt, cum creditor puræ obligationi non renunciet, niſi ſub conditione, ſi eam poſtea accidere contigerit, *d.l. Quoties de nouat. & delegat.* Atque ita Cuiacius hæc interpretatus eſt, ad hanc legem noſtram cum quo, quod mirum eſt, conſentit Anton. Faber, *lib. 4. coniectur. c. 20. circa fin.* Idemque tradidit ibidē Coſtalius. Porro ea, quæ hactenus tradidimus ex cauſſa iudicati ſolutū repeti nō poſſe, ex Iuliani ſententia, a nobis iam expoſita, procedunt, quādo verus debitor pendente lite ſoluit, qui ſemper obligatus manſit. Nunc † ſciendum eſt ex cauſſa quoq; iudicati ſolutū repeti nō poſſe, quando quis cōdemnatus nō eſt, ſed falſo credens ſe condemnatū & conuentus petitum ſoluit. Nam hic quoq; ſolutum non repetit. *l. 1. C. h. t. n.* Idque non propterea, vt quidā voluerunt, quod ciuiliter obligatus ſit, cū ſentētia nunq̄ ſit lata, nec ex ea ciuilis obligatio nata, ſed propterea quod ex ea cauſſa ſoluit, quæ inficiatione in duplum creſcit. Actionem autē ex cauſſa iudicati inficiatione in duplum creſcere, ex iis, quæ circa cauſſam ſecundam ſupra ſunt dicta, apertum eſt.

119 120 121

Ee

Quo pertinet, quod Cicero in oratione pro Flacco: *Frater*, inquit, *meus pro ſua æquitate prudentiaq́; decreuit, vt ſi iudicatum negaret, iret in duplum*, & conuentus ex hac cauſſa ſciens, videtur indebitum ſoluiſſe, propter metum periculi, quod inficiationi imminet non implenti conditionem ſuam, imo proiici videtur pecunia propter metum pœnæ, quam ſubeunt inficiatores, *l. Eleganter 23.§.fin.& argumento l. ſi non ſortem.26.§. Si non falſo.ff.h.t.n. ac notat Cuiac.in parat.C.eod. & latius in l. Cum puta-*
122 *rem 36. famil.erciſc.* Quod † ſi quis iniuſte, neque rite condemnatus ſoluerit, ſolutum repetere nequit, quia res iudicata ciuilem obligationem parit. Hinc dicimus ex cauſſa male iudicati per errorem aut gratiam ſolutum, condici non poſſe, *d.l.1.C.h.t.l.2.C.de compenſat.l. Cum putarem.38.Fam.erciſc.l. Si fideiuſſor 29.§.in omnibus, Mandati, l. de qua re 74.§.vlt.de iudic.* Idque propter auctoritatem rei iudicatæ, cui ſcilicet ſtari quãue ita fixam eſſe, vt conuelli non poſſit publice intereſt, quia rebus iudicatis ſtatus Reipubl.continetur. *l. Seruo. 63.§. cũ orator ad SC. Trebell.*& ob id exceptio quoque rei iudicatæ eſt introducta, *l. Res iudicata 207. & ibi Dd. de Reg. Iur. Duaren.ad tit.hunc noſtrum, cap.6. Anton.Faber lib.7.coniect. cap.16.* Huc † etiam
123 referri poſſe arbitror, quando quis in iudicio iuſiurandum aduerſario detulerit, & iudex idipſum ſententia comprobauerit: & aduerſarius iurauerit. Licet enim falſo idipſum fecerit, & actor quod petiit, conſecutus ſit, ſolutum aduerſa pars non repetit, quia iuſiurandum quoque pro veritate habetur, §. *Item ſi quis poſtulante, Inſtit. de action.* Sed etſi actor ſine iudice, aduerſario poſtulante, iurauerit, & petitum conſecutus ſit, ſolutum non repetitur: cum enim quis defert iuſiurandum aduerſario, tacite videtur paciſci cum eo, vt ſi iurauerit, nihil amplius ab eo petat, & in iureiurando ſemper ineſt aliqua conuentio,

tio, *Duar. ad tit. hunc noſtrum, d. c. 6.* vnde non tantum actio factum ex iureiurando præſtito oritur, *d. §. Item ſi quis poſtulante,* ſed etiam exceptio iuriſiurandi; quæ naturalem obligationem prorſus tollit. *l. fin. de iureiur. l. Stychum 95. §. Naturalis, de ſolut. & liberat. Cuiac. in l. 4. C. de reb. cred. Duar. h. t. c. 6. Borchold. de reb. cred. c. 3. num. 61.* Et ad religionem Iuriſiurandi accedit deferentis conuentio & conſenſus, dum is hoc dicere videtur, ſi actor iurauerit, ſe paratum iureiurando ſtare, id eſt, præſtare quod petitur. Hinc Iuriſconſultus Paulus expreſſis verbis inquit, Iuſiurandum ex conuentione proficiſci, *l. Qui iuraſſe, 36. §. vlt. de iureiur.* Semper autem æquum eſt, inter litigatores conuentionem ſeruari, *l. 1. de pact.* Hinc ſi tutus exceptione iuriſiurandi, per errorem ſoluit, repetitio ſoluti eſt, *l. Si quis iuraſſet, 43. ff. h. tit. noſt.* vbi Iuriſconſultus ait, *ſi quis iuraſſet ſe dare non oportere, ab omni contentione diſcedatur*, *atque ita ſolutam pecuniam repeti poſſe dicendum eſt,* ex quo textu Interpretes modo adducti colligunt, iureiurando obligationem naturalem tolli, ideoque condictionem indebiti hic poſſe intentari. Hinc ſi actor, a quo ſolutum repetitur, dicat, eum, qui repetit, falſo iuraſſe, & paratum illud probare, non eſt audiendus. Huic enim obſtat exceptio iuriſiurandi, in qua ſolum quæritur, an iuratum ſit, omiſſa quæſtione, vtrum iure vel iniuria hoc fecerit. Sane † ſi per do- 124
lum ſciens falſo aliquid aduerſarius allegauit, & hoc modo cõſecutum, cum ſententia prætoris liquido fuerit approbatum, non obſtante ſententia, condictionem quoque dari noſtri volunt, *per l. ſi prætor 75. §. Marcellus. de Iudiciis. Mozius de contract. tit. de condict. indeb. columna de cauſſis quæ faciunt ceſſare condictionem indebiti. num. 5.* Sed contra illud, quod paulo ante traditum eſt, iuramento præſtito condictioni locum non eſſe diſputatur ex *l. Admonendi 31. de Iureiur,* in qua Caius ſcribit, *poſt iuſiu-*

randum exactum, permitti conſtitutionibus principum, ex integro cauſſam agere. Ergo † præſtito etiam iureiurando, cauſſam ſuper
125 conditione ex integro eſſe agendam. Dicimus autem Caium in principio allegatæ legis de iureiurãdo iudicati agere, q; inopia probationis a iudice, requiſitis omnibus conſideratis, parti quandoq; defertur & præſtito iureiurando pronuntiatur. Hæc ſententia, repertis poſtea de nouo inſtrumẽtis examinatur, qa conſtitutionib. principũ cauſſam ex integro agi permittitur. In iudicatis itaq; iureiurãdo idipſum ꝓcedit. Secus eſſe idẽ Caius ibidẽ *in fin.* docet in iureiurãdo voluntario, eo ſiquidẽ cauſſa ſemel peremta, eandẽ repetere non permittitur. Inter hæc ergo, iuramentorũ genera ICt. Caius, notanter diſtinguit, *in d.l. Admonendi, de iureiur.* Nõ † obſtat etiã, naturali vel ciuili iure debitũ, ſolutũ repeti non poſſe, *l. Naturaliter. 13. l. Iudex 28. l. Iulian. 6.*
126 *ff. h. t. n.* At quod præſtito iureiurando ſolutũ eſt, ciuiliter adhuc deberi, propterea q; iuſiurandum ciuilẽ obligationẽ non tollere pleriq; velint, ſicuti & ciuilem obligationẽ, & quæ inde prouenit, actionẽ non parere. Ergo præſtito quoq; iureiurando ſolutũ non repeti. Reſpondemus autem primum, non eſſe perpetuum, ciuile debitum ſolutum repeti non poſſe. Sic n. nummi ſoluti, qui ſpe futuræ numerationis ſaltem fuerunt promiſſi, poſſunt repeti, *vt ex ſupradictis apparet, & paulo infra monebitur.* Deinde ciuilem quoq; obligationẽ iureiurando tolli tradũt multi, *vt poſt alios quoq; docet Borchol. de Iureiur. c. 3. n. 17. cũ ſeqq. per l. Ait prætor 7. in pr. & §. 1. l. Nã poſteaquam 9. in pr. de Iureiur.* Qua ſententia retenta, nihil impedit, quod dictũ eſt, iuſiurandũ non inducere actionẽ. Ergo nec tollere. Illud n. in iureiurando iudicati non procedit, ex quo actio oritur, *d. l. Nam poſteaq̃, de iureiur.* Et alias proniora ſolent eſſe iura ad liberandum, quam ad obligandum, *l. Arianus 47. de oblig. & act. l. Fauorabiliores, 167. de Reg. Iur.*

Simili-

Similiter † non obſtat, quod diximus, exceptionem Iuriſiu- 127
randi hic cōpetere. Ergo actionē non eſſe ſublatam, cum exceptio ſit actionis excluſio, actionemq; præſupponat. Sed cū Vlpiano videtur reſponderi poſſe exceptioni huic eſſe locū, quādo controuerſia eſt & ambigitur, an iuſiurandum datum ſit, *d. l. Nam poſteaq̄, in pr.* Vel dici actionem tolli, non ipſo iure, ſed ope exceptionis, vt *Accurſ. ibidem traditum reliquit.* Vnde diſtinctionē adferunt, inter Ius naturale & ciuile. Et iure naturali obligationem naturalem iureiurando & pacto iuſto tolli ipſo iure, *l. Stychum aut Phamphilum 95. § Naturalis, de ſolut. & liberat.* Iure autem ciuili ope exceptionis, *d. l. Nam poſteaquam, & ibi Accurſ.* Sed de eo diximus ſupra. Poſtremo † circa hanc cauſſam no- 128
tandum ſummopere eſt, obligationem quoque ciuilem, indebiti condictionem impedire. Ideoque, ſicuti in principio huius capitis confirmauimus, obligationem naturalem indebiti condictionem non admittere: Ita iam concludimus obligationem ciuilem eiuſdem eſſe effectus. Conſtat illud liquido ex iis, quæ de ſententia perperam lata, iā diximus: ea enim obligationē ciuilem parit & conſequenter actionem iudicati, ideoque ex ea ſolutum iure ciuili debitum eſt, nec repetitur, licet iure naturali ſit indebitum. *Borchol. de compenſat. c. 1. n. 40. Cuiac. in d. l. Cum putarem. Fam. erciſc. Duaren. h. tit. noſt. d. c. 6. Robert. lib. 1. ſentent. cap. 6. Anton. Fab. d. lib. 7. coniect. cap. 16.* Neque † obſtat, quod 129
ſupra capite ſecundo dictum eſt, eum, qui ſpe futuræ numerationis chirographum dedit, & pecuniam ſe accepiſſe confeſſus eſt, quam nunquam accepit, ciuiliter quidem obligari, ſoluti autem repetitionem habere. Illud enim obtinet, quando quis probat, ſe indebitum ſoluiſſe, idque poſt biennium actor probare poteſt, *vt notanter docet Gomeſ. variar. reſolut. Tom. 2. tit. de mutuo, num. 6. & 7.* Regula itaque memoriæ mandanda

hæc eſt. Solutum indebitum, quod vel natura ſolum, vel iure ciuili tantum debetur, repeti non poſſe. *l. Naturaliter. 13. d. l. Iudex, 28. & d. l. Iulianus ff. h. t. n. & d. l. 1. C. eod. Robertus d. cap. 6.*

CAPVT QVINTVM.

Quibus condictio indebiti detur.

SVMMARIA HVIVS CAPItis quinti.

1 *Iam de perſonis, quibus hæc indebiti condictio detur, agendum, & primo erranti in facto eam dari probatur.*

2 *An ergo etiam dubitanti? diſputatum de hoc inter veteres ICtos, ſed Iuſtinianus illi ſua conſtitutione condictionem conceſſit.*

3 *Rationes huius conſtitutionis ſunt: Prima, quod in iure dubitans & errans æquiparentur.*

4 *Secunda, quod nulla hic donationis præſumtio.*

5 *Tertia quod in re obſcura potius indebitum repetenti leges faueant, quam accipienti.*

6 *Nulla igitur in hoc caſu tranſactio ſubeſt: cum nullus in dubio animo conſenſus ſit.*

7 *Niſi aduerſa pars eam probare poſſit: Tunc enim condictio ceſſat.*

8 *Sed quid de renuntiante dicendum? Hic diſtinguendum inter generalem renuntiationem & ſpecialem.*

9 *Generalem non impedire condictionem hanc, colligitur ex l. vlt. §. item quæſiit. ff. h. t. n.*

10 *In quo Scæuolæ loco rectè legitur panitio, non pactio, vt quidam voluere.*

11 *Sed neque ſpecialem condictioni obſtare multi Dd. aſſerunt.*

12 *Primum eorum argumentum.*

13 *Secundum.*

14 Ter-

14 Tertium ex d.l.vlt.§. idem quæſiit.

15 Sed contrarium eſt verius.

16 Primo eorum argumento reſpondetur.

17 Secundo etiam ſatisfit.

18 Neque, quæ vltimo loco adducebatur. l. vlt. quiſquam ad rem facere oſtenditur.

19 Sententiæ huius ratio eſt manifeſta, quod ſpecialia quam proxime accedant ad veritatem, generalia autem & obſcuritatem & incertitudinem pariant.

20 Quid autem de eo eſt ſtatuendum, qui primo ſpecialiter quibuſdam beneficiis, poſtea omnibus generaliter renuntiat? an & huic renuntiaſſe videtur?

21 Et magis eſt hanc renuntiationem indebiti condictionem non impedire.

22 Iam ſigillatim de quibuſdam perſonis videndum; & primo de pupillo difficilis quæſtio eſt, an ei hæc condictio competat?

23 De quo exſtat l. interdum. 29. ff. h.t.n.

24 In hac, quod Vlpianus docet, an de vero indebito, an debito ſit accipiendum diſputatur, de illo accipit Duarenus.

25 Quod tamen vix admitti poteſt.

26 Antonius Faber huic e diametro aduerſam opinionem adfert, quæ etiam reiicienda.

27 Petrus Faber exiſtimat pupillum hic ſcienter indebitum ſoluiſſe, & ideo illius perſonam condictionem efficere.

28 Cuiacius, quem Borcholdus ſequitur, voluit pupillum hic ex iis cauſſis ſoluiſſe, ex quibus alias iure ciuili condictio non datur.

29 Vtraque harum poſteriorum ſententiarum iuri conſentanea eſt.

30 Et huc pertinet text. in l. quod pupillus. 41. ff. h.t. quem itidem Interpretes ſuis diſputationibus obſcurum reddiderunt.

31. Sententia illius affertur.

Digitized by Google

32 *Error Antonii Fabri notatur, qui putat hoc reſponſum ad id pertinere, quando ſolutio cum tutoris auctoritate facta eſt.*

33 *Neque vlla reſtitutione pupillo hic opus eſt, vt nonnulli fingunt.*

34 *Non obſtat. l. 2. C. ſi aduerſ. ſolut.*

35 *Sed quomodo cum d. l. quod pupillus, conciliabimus l. naturaliter. 13. §. fin. ff. h. t. n?*

36 *Corraſius, Coſtalius & alii putant antinomiam hic eſſe, nec eam ſine manifeſta cauillatione tolli poſſe.*

37 *In hanc tamen ſententiam a maxima parte Interpp. itum eſt, vt pupillus, pubertati proximus, naturaliter quidem obligetur, non autem infantiæ.*

38 *Ceterum hæc diſtinctio nullis legibus fundata eſt.*

39 *Dicendum igitur, cum quibuſdam neotericis, pupillum ex contractibus abſque tutoris auctoritate celebratis, niſi inde locupletior ſit factus, ne naturaliter quidem obligari: ſecus ſi inde locupletior ſit factus.*

40 *Atque hæc naturalis obligatio ex reſcripto Diui Pii actionem producit.*

41 *Zaſius diſtinguit inter veram obligationem naturalē, & eam, quæ nihil iuris admixtum habet, quod recipiendum non eſt.*

42 *Sic fruſtra Corraſius diſcrimen facit inter natura debere, & naturaliter obligari.*

43 *Bart. Zaſ. Donell. male exiſtimant pupillum infantiæ proximum nequidem naturaliter obligari, ſi locupletior ſit factus.*

44 *Neque obſtat l. 1. de verb. oblig. §. Sed quod diximus. Inſt. de inutil. ſtip.*

45 *Natura æquum eſt neminem cum alterius iactura locupletiorem fieri.*

46 *Natura, quoniam ius naturale ſiue gentium hoc non concedit.*

47 *Cur ergo præſcriptio indulta eſt?*

48 Ratio

48 Ratio illius aſſertur.
49 Neque quicquam refragatur, quod in pretio emtionis & venditionis liceat contrahentibus ſe decipere.
50 Secundo datur indebiti condictio minori, impetrata tamen prius reſtitutione in integrum.
51 Et hinc a pupillo differt, quod huic nulla reſtitutione opus ſit.
52 Quid autem volunt verba l. illud. 25. de min. 25. ann. quod etiam maioribus. 25. annis iuſtis ex cauſsis dari ſoleat repetitio? an maioribus, qui in facto errarunt, vt male exiſtimauit Accurſius.
53 Generalis procurator ſine ſpeciali mandato reſtitutionem in integrum minori petere non poteſt.
54 Reſtitutionem minori neceſſariam probatur etiam ex l. 2. C. ſi aduerſ. ſolut.
55 Quando a debitore minori pecunia recte eſt ſoluta, is autem pecuniam perdidit, minori reſtitutio conceditur.
56 Explicatio l. nec nouum. 5. ff. h. t.
57 Tertio indebiti condictio datur filiofamilias.
58 Sed hic difficilis quæſtio oritur, an filius emancipatus patri ex peculio profectitio ſolutum condicere poſſit?
59 Quoniam vero inter patrem & filium naturalis eſt obligatio, filius emancipatus quod patri ſoluit, non repetet.
60 Quarto, datur indebiti condictio furioſo.
61 Obiectioni cuidam reſpondetur.
62 Tunc autem ei datur condictio, quando pecunia eſt conſumta: nam ſi adhuc exſtet, vindicari poteſt.
63 Accurſius putat furioſo dari condictionem ſine cauſſa, ſed verius eſt indebiti condictionem ei competere.
64 Accurſii argumentum diluitur.
65 Et hinc recte a practicis traditur, non opus eſſe cauſſam in libello exprimere, ſed ſatis eſſe perſonæ conditionem allegare.

Digitized by Google

66 Neq; quicquam refert an furioſus curatore auctore ſoluerit, nec ne.
67 Quinto datur hæc indebiti condictio prodigo, cui bonis interdictum eſt, cum furioſo æquiparetur.
68 Sed quoad contractus & vltimas voluntates, non autem quoad delicta.
69 Sexto, datur tutori, ad quod conſideratur. l. fin. §. Tutor. ff. h. t. n.
70 In hac ICtus Scæuola ait repetitionem tutori dari. At quæ nam?
71 Bartolus exiſtimat condictionem ſine cauſſa ei dari.
72 Verius tamen eſt de condictione indebiti illud accipiendum eſſe, & ea quidem vtili, quod etiam Paulo de Caſtro viſum eſt.
73 Reſpondetur cuidam obiectioni.
74 Fortius obſtare videtur. l. cum indebitum. 57. in pr. ff. h. t. Sed etiam hæc explicatur.
75 Nec diſtinguendum, an tutor ſuam, an pupill. pecuniam ſoluerit, vt Accurſius vult.
76 Conſideratur. l. Tutores. 61. ff. eod.
77 Non refragatur huic l. ſi non expedierit. 6. §. 1. de reb. auct. iud. poſſ.
78 Neque obſtat l. qui autem. §. ſciendum. Quæ in fraud. credit.
79 Sicut nec aduerſatur l. ſi expedierit. §. 1.
80 Et quæ hactenus de tutore dicta ſunt, eadem in curatore obtinent.
81 Septimo, datur hæc condictio procuratori.
82 Sed hic diſtinguendum, an vero vel falſo procuratori, num debitum vel indebitum ei ſolutum, & ratum a domino habitum vel non.
83 Si vero procuratori ſoluatur debitum, nulla datur repetitio.
84 Si falſo procuratori ſit ſolutum, & creditor hoc ratum habuerit, repetitio ceſſat: Si non, competit condictio.
85 Reſpondetur obiectioni.
86 Diſcutitur. l. ſi procuratori. 14. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.
87 Quidam in hoc caſu vtrique condictioni & indebiti, & ob cauſſam datorum locum eſſe putant.

88 Huic

88 Huic manifeſte repugnat d. l. ſi procuratori, vbi dicitur: non quaſi indebitum illud repeti, ſed quaſi ob rem datum, ad quod Pacius reſpondet, particulas illas, non, & ſed, accipiendas eſſe pro non ſolum, ſed etiam.

89 Admodum dura hæc eſt ſolutio, neque verbis ICti conuenit, vt recte Dd. ſtatuere hic videantur, in hac l. indebiti condictionem non competere.

90 Si falſo procuratori indebitum ſolutum ſit, & creditor prætenſus id ratum habuerit, aduerſus dominum: ſi non ratum habuerit, aduerſus procuratorem indebiti condictio competit.

91 Si ipſe procurator indebitum ſoluerit, eadem diſtinctione vtendum.

92 Vltimo, ſi procurator nomine debitoris debitum ſoluerit, neq; domino neque procuratori condictio datur.

93 Iulianus & Celſus ſæpe diuerſum ſentiunt.

94 Octauo, datur indebiti condictio fideiuſſori, vtique ſi ſuo nomine indebitum ſoluerit: nam ſi nomine principalis, principali competit, & hac diſtinctione adhibita multæ ll. conciliari poſſunt.

95 Quam etiam ipſe ICtus Celſus in l. indebitam. 47. h. t. ff. adducit, cuius conſideratio ſubiicitur.

96 Fideiuſſor ſemper videtur habere mandatum ad ſoluendum, & reſpondetur obiectioni.

97 Male hic quidam putarunt ex ſtipulatione nullam naturalem obligationem oriri.

98 Vt etiam Paul. de Caſtro & Iaſ. male tradiderunt in h. l. ſtipulationem mero iure valere, ſed exceptione doli mali elidi.

99 In dubio ſolutionem nomine proprio potius, quam alieno factam eſſe præſumitur.

100 Sequitur iam conſideratio l. ſi fideiuſſor. ff. eod.

101 Obiectio remouetur.

102 Alia refutatur.

Digitized by Google

103 Ex hac l. conuincitur etiam quod ſupra traditum eſt, ex ſtipulatione naturalem obligationem naſci.

104 Obiectioni cuidam ſatisfit.

105 Nono, datur hæc condictio delegato.

106 Nec tamen aduerſus illum habet condictionem, cui eſt delegatus, qui illud recipit, quod ſibi debebatur.

107 Non obſtat creditorem fortaſſis ſcire falſum debitorem ſibi delegari.

108 Sed habet condictionem aduerſus delegantem.

109 Hoc obtinet ſi citra vllam tranſactionem delegatus promiſerit: nā hæc condictionem impedit.

110 Si tamen quis non debitorem ei delegauerit, cui etiam nihil debebat, delegatus aduerſus accipientem habet condictionem.

111 Decimo, quæritur de liberto, an & quatenus ei detur condictio, de quo locus eſt elegans in l. ſi non ſortem. 25. § libertus. ff. h. t. n.

112 Non ſunt eiuſdem conditionis liberti, vnde nec eodem modo iis cōdictio datur.

113 Caſus illius §. proponitur.

114 Officiales operæ a liberto patrono præſtitæ non condicuntur.

115 Artificiales, quoniam nullo iure debentur, earum æſtimatio repeti poteſt.

116 Interpretes noſtri ex hoc textu colligunt indebiti condictionem nō dari, niſi in quod quis locupletior factus ſit.

117 Accurſii obiectioni reſpondetur.

118 Quæ de libertis dicuntur in Vaſallis hodie obtinere recepta eſt opinio.

119 Vndecimo, quæritur de marito, an ei hæc condictio competat? de hoc agitur in l. quod nomine. 8. cum l. ſeq. ff. h. t. n.

120 Maritus ſoluto matrimonio non tenetur in plus, quam facere poteſt.

121 Hic

Digitized by Google

121 Hic admittendum non eſt, quod quidem Dd. ſtatuunt, maritum vltra quam facere poſſit, teneri, ſi donandi animo talem promiſſionem fecerit.

122 Non refragatur, quod quilibet iuri pro ſe introducto renuntiare poſſit.

123 Et hoc adeo verum eſſe volunt, vt ne quidem mediante iuramento hæc renuntiatio ſubſiſtere poſſit.

124 Obiectioni reſpondetur.

125 Iocoſam & ridiculam obiectionem ibi gloſſa adducit.

126 Duodecimo, mulieri datur condictio, quæ ſe exceptione SCti Velleiani tueri potuit.

127 Decimo tertio, ſi duo rei debendi ſoluerint, vtri condictio detur, quæritur? Agitur de eo in l. ſi pœna. 16. §. fin. ff. h. t. n. vbi vtriq; pro rata parte condictio conceditur.

128 Et hoc verum eſt ſi vno eodemq; tempore ſoluerint, ſi diuerſo, qui prior ſoluit non repetit, & ad hoc conſideratur l. cum duo. 25. ff. h. tit. noſt.

129 Alius caſus proponitur in l. plane. 21. ff. h. t. n.

130 Quid dicendum, ſi quis ſoluerit alterius nomine, quod nullus de- 106
bet, an indebiti cōdictio illi competit, qui ſoluit, an vero ei, cuius nomine ſolutum eſt? Et poſterius verum eſt.

131 Reſpondetur obiectioni.

132 Poſtremo, heredi quoque datur condictio, ad quod explicatur l. ſi fundi. 13. ff. h. t. n.

133 Cuidam obiectioni reſpondetur.

134 Alia obiectio diluitur.

135 Huc pertinet reſponſum Iauoleni in l. qui heredis. 46. ff. h. t. n.

136 Heredi autem hic condictio competit, ſi ſolutionem factam ratam habuerit.

137 Sed & ei, qui quaſi heres indebitum ſoluit, condictio datur.

Digitized by Google

CVm in omnibus actionib. & negotiis haud poſtrema quæ-
1 ſtio ſit de perſonis, ad eas vero tractatio noſtra hacten. per-
uenerit, diligẽti ſtudio in hoc & ſequẽti capite de iis erit agen-
dũ. Primo itaq; ſciendũ eſt condictionẽ indebiti dari errãti, qui
videlicet per errorem perperã & inconſulto indebitũ alteri ſol-
uit, & quidẽ per errorem facti, nõ per errorem iuris. Erranti n.
in iure non ſuccurritur, ſed erranti in calculo & facto. Sic quoq;
ignoranti cõdictio noſtra permittitur, qui nimirũ ignorans ſol-
uit, ad ꝙ obligatus nõ fuit. Sed & hoc ipſum de eo, q̃ factũ igno-
rat, accipi volumus. Iuris namq; ignorãtia indebiti noſtrã con-
dictionẽ non parit, & ſcienti eã nunq̃ dari notiſſimũ eſt: Quod
ſi in dubiũ vocetur, an quis ignorans vel ſciens ſoluerit, ignorãs
præſumitur. *l. ſi non ſortẽ. 26. §. ſi quis falſo. ff. h. t. n.* Similiter ei, qui
perſuaſionib. aduerſarii, vel eius dolo inductus ſoluit indebitũ,
condictio ſoluti competit, non ſecus ac ſi ꝑ errorem facti ſoluiſ-
ſet. *l. 1. C. ne fil. pro pat. & notat Bart. in l. Error. 7. C. de iuris & fact.*
2 *ign. & in l. 2. de conſ.* Sed quæſtio hic oritur, an dubitanti cõdidi-
ctio indebiti cõpetat? Et verius eſt, illi quoq; condictionẽ hanc
dari & cõpetere. *l. fin. C. h. t.* Fuit ſane quæſtio hæc inter veteres
ICtos dubia & cõtrouerſa. Quidã n. exiſtimarunt, repetitioni
hoc caſu locũ non eſſe, propterea ꝙ dubitans tranſigendi cauſ-
ſa ſoluiſſe præſumatur. Trãſactio n. eſt de re dubia, & lite incer-
ta. *l. 1. de trãſact.* Ideoq; cũ animo dubio ſoluatur, quaſi ex tranſ-
actionis cauſſa ſolutũ eſſe, nec repetitioni locum dandũ puta-
runt. Ceterũ ſacratiſſimus Imperator noſter Iuſtinian. contro-
uerſiã hanc læta conſtitutione æquiſſima, diremit, & dubitanti
3 condictionẽ indebiti dari noluit. *d. l. vlt. C. h. t. n.* Rationes † eius
conſtitutionis hæ ſunt, quia dubitatio ignorãtiã imitatur. Et q̃-
uis dubitãtes ſiue hæſitantes, mediæ ſint eiuſdẽ ſortis, inter ſci-
tes, & ignorãtes, vinctis ſimiles, παραπλήσιοι τοῖς δεδεμένοις, vt *ait Phi-
loſophus.*

ſoph. lib. 3. metaph. Tamẽ eos ad ignorãtes ꝓpius accedere certũ eſt. Nam qui dubitat, rẽ ipſam ignorat, vnde etiã ICto Vlpiano *in l. 1. in pr. de legat. 3.* ignorantia & dubitatio idem eſt: quod n. de ignorante ibidem ICtus affirmauit, id ipſum quoque de dubitante aſſerit. Sic idem iuris auctor *in l. de ſtatu. 15. qui teſt. fac. poſſ.* dubitantes & errantes coniungit. Sic ICtus Paulus *in l. qui in teſtamento. 14. eod. tit.* ignorantem, incerto ſiue dubitanti comparat. Hinc dubium, errantem, ignorantem, neſcium & inſcium, in iure æquiparari, vnanimiter Interpretes noſtri tradunt. *in d. l. fin. C. h. t. n. & notat Damhoud. in Enchiridio parium aut ſimilium iuris, verb. dubius.* Sic etiã latinis plerumque error dubitationẽ ſignificat, *vt Cicero in. 1. contra. Rullum:* Iam omnis omnium tolletur error &c. *& lib. 1. de orat.* Hæc autẽ omnia, quæ tractãtur ab oratore dubia eſſe & incerta. Deinde † ratio, quæ condictionẽ 4
impedit, nimirum donationis præſumtio hic ceſſat. Qui n. animo incerto & titubanti ſoluit, donare non videtur, ideoq; ſoluti repetitio eſt, & condictio ancipiti animo indebitum ſoluenti, datur. Quod & logicorũ ratione cõfirmatur, quibus frequẽs eſt axioma, quod cauſſa ceſſante, ceſſet quoq; effectus: Ideoq; cauſſa donationis hic ceſſante, effectus eiuſdẽ merito ceſſare, & repititio locum obtinere debet. Denique deciſio conſtitutionis Iuſtinianeæ, eo quoq; confirmatur, quod legibus proditũ 5
eſt, in re obſcura potius fauendum eſſe illi, qui indebitum repetit, quam qui indebitum accepit, vel fauendũ potius condicenti indebitum, quam reo contendenti ſibi donatum eſſe. *l. non debet 41. §. 1. de Reg. I.* Cum ergo hoc caſu, quo quis mente titubãte, animo ancipiti & incerto, indebitũ ſoluit, res obſcura ſatis ſit, & fauor indebitum condicentis hic militet, indebiti condictionem ſoluenti dari, recte Iuſtinianus noſter conſtituit. *d. l. vlt. C. h. t. n.* Neque † obſtat, quod in contrarium paulo 6

Digitized by Google

ante eſt allatum, ex cauſſa tranſactionis hic cenſeri ſolutū & ob
id repetitioni nullū locum eſſe relictū: Nam, *vt ipſemet Impera-
tor reſpondet*, præſumtio tranſactionis hic cōtra ſoluentē animo
dubio non inducitur, neq; tranſactionē ſubeſſe dici poteſt. In
tranſactionibus namque animus, voluntas, & conſenſus inter-
uenire debet, qui in eo, qui incerto vel ancipiti animo ſoluit,
præſumendus non eſt. Recte ergo hoc quoque loco dicimus,
quod ceſſante cauſſa tranſactionis nimirum animo, voluntate
& conſenſu, effectus eiuſdem ceſſare, & ſoluenti repetitio per-
7 mitti debeat. Quod † ſi tranſactio ſpecialiter ab altera parte, ſi-
ue eo, qui accepit, probetur, ſicuti aſſerenti hoc ipſum incum-
bit, cum facti ſit tranſactio & probatione indigeat, repetitio lo-
cum nō habet, cauſſa enim tranſactionis indebiti condictionē
8 ceſſare facit. *d.l.vlt.in fin.C.h.t.n.l.in ſumma.65.§.1.ff.eod.* Sed †
an renuntianti condictio noſtra competat, quæritur? Hæc
quæſtio ab initio viſa mihi fuit facilis, ſed accuratius de ea cogi-
tanti apparuit intricata ſatis, deprehendi quoque diuerſas de
ea exſtare Interpretum noſtrorum ſententias, quas breuiter
aperiam. Diſtinguendum autem eſt inter renuntiationem
9 generalem & ſpecialem. De † generali ICtus Scæuola agit, *in l.
vlt.§.Idem quæſiit.ff.h.t.n.* Idem quæſiit, ait, *an pactum, quod in pa-
riationibus adſcribi ſolet, in hunc modum, ex hoc contractu nullam in-
ter ſe controuerſiam amplius eſſe, impediat repetitionem.* Reſpondit,
nihil proponi cur impediretur. Ex quo colligunt noſtri renun-
tiationem generalem indebiti condictionem non impedire.
Recte autem in caſu a Scæuola propoſito, condictio locum ob-
tinet, nec impeditur. Nam de ea non videtur cogitatum, idcir-
co nec ei renuntiatum. Et iuri, quod quis ignorat ſibi compe-
tere, nemo intelligitur renuntiare. *l.mater decedens.19.in pr. de*
10 *inoff.teſt.l.in repudianda.23.de acq.vel omit.hered.* Eſtque † notan-
dum,

Digitized by Google

dum, in dictum locum Scæuolæ a nonnullis, quibus vocabuli, *pariationis*, vis incognita fuit, manus eſſe illatas, & pro *pariationibus*, poſitum, *pactionibus*, & ita quoque in Etruſcis Pandectis videmus legi. Perperam autem ita ponitur, & legendum *pariationibus*, vt recte monuit Anton. Auguſt. *lib. 4. Emend. c. 12. Alciatus lib. 1. παρεργῶν cap. 24. Duar. ad d. t. n. c. vlt.* Pariatio autem dicitur, cum rationes ita redduntur, vt paria ſint accepta cum expenſis, nihilq́; reliquum maneat. Et pariare nihil aliud eſt, quã paria facere. *l. Stycho. 40. §. vlt. de ſtatulib. l. Is qui. 4. §. ſi ab ignoto. in fin. de manum. Buda. in l. ſemper. 5. §. conductores, de iure immun. Laurent. Valla. lib. 5. Elegant. c. 74.* Hinc pariator dicitur, qui nulla reliqua debet, ſicut econtra Reliquator, qui reliqua debet, & plus accepit, quam expendit. *l. Iulius Paulus. 81. in pr. de cond. & demonſtr.* Sed † quid de ſpeciali renuntiatione ſtatuendum ſit, 11
nunc erit vtile ſcire. Et multi quidem exiſtimant, ſpecialem quoque renuntiationem non obſtare, quo minus indebiti cõdictio intentari a renuntiante poſſit. *Ita tradit Bart. in d. l. vlt. §. Idem quæſiit. ff. h. t. quem ſequitur ibidem Paul. de Caſtro, itemq́; Iacob. Butr. Guiliel. de Cuneo. & Alber. in l. 1. ff. eod.* eandemq́; ſententiã approbat Duaren. *d. c. vlt.* quam & communem eſſe, a qua in conſulendo vel iudicando non ſit recedendum, ſcribit Iaſon, *in d. l. 1. ff. h. t. n.* Rationes † eorum hæ ſunt: Quia iuri, quod quis 12
ignorat ſibi competere, nunquam intelligitur renuntiare. *d. l. Mater decedens. in fin. de inoff. teſt. d. l. in repudianda, de acquir, vel omitt. hered.* At indebitum ſoluens, ignorat ſibi eius repetitionem competere, putat namq́; ſe debitum ſoluiſſe, & ad id obligatum fuiſſe. Ergo renuntiationem eius non valere. Deinde † 13
eundem errorem eſſe, inquiunt, in renuntiatione, qui eſt in principali ſolutione, ſicuti enim errore debitum ſoluit, ita quoque errore iuri renuntiat. Ideoq́; renuntiationem iſtam renũ-

tianti non præiudicare, *arg.l. doli exceptio. 19. verſ. diuerſum eſt. de Nouat.* Eodemque referunt, quod Speculator *tit. de except. §. 2. verſ. Ceterum,* tradit, renuntiationem omnibus exceptionibus, ſi ſit ignorans vel erret, ſibi non præiudicare. Itemq; quod Bartolus voluit, *in l. ſi ex cautione. 4. C. de non num. pec.* vbi docuit, quod ſi quis in inſtrumento confeſſionis dicit, ſe confiteri non ſpe futuræ numerationis & apponat quantumcunque verba ampla, ſibi non præiudicat: quia facilitate illa, qua inducitur ad confitendũ, eadem inducitur ad renuntiandum. Deniq; † mo-
14 uetur quoque Bart. text. *in d. l. vlt. §. Idem quæſiit. ff. h. t. n.* vbi renuntiatio, indebiti condictionem non impedit, & eandem rationẽ, quæ in generali renũtiatione obtinet, in ſpeciali quoque renuntiatione militare putat Duarenus loco antea allegato. Ceterum hiſce non attentis, opinionem contrariam veriorem eſſe, & renuntiationem ſpecialem valere ac indebiti con-
15 dictionẽ impedire plane exiſtimo. Notiſſimũ n. eſt, † quod quilibet iuri ac beneficio ſibi competenti renuntiare poſſit. *l. pen. C. de pact. l. ſi quãdo. 36. §. Et generaliter. C. de inoff. teſt. l. ſed & ſi quis. 4. §. quæſitum. 5. quis caut. cum ſimilibus.* Maxime iuri, quod tantummodo in fauorem priuati alicuius eſt introductum: Condictionem autem indebiti in fauorem priuati introductam eſſe, nemo eſt qui ambigit: Ergo ſpecificam hanc renuntiationẽ valere, eamque condictionem impedire relinquitur, *arg. l. Iubemus. 21. C. ad Vellei. l. vlt. in fin. C. de dotis promiſſ.* Hinc etiam Iuriſconſultus Vlpianus inquit, remittentibus actiones ſuas, non eſſe dandum regreſſum. *l. quæritur. 14. §. ſi venditor, de ædil. edict.* Et ſi ſcienter indebitum ſoluens, ſolutum non repetit, quod donare cenſeatur. *l. qui fundum. 7. §. ſeruus meus, in fin. pro emt. l. ex conducto. 15. §. Papinianus. locat.* etiam ſcienter huic beneficio renuntians, vti eo non poteſt, ſed ſi indebitum apparet ſolutum,

illud

Digitized by Google

illud intelligitur donatum. Neque † refragatur quod dictum eſt, eum qui ignorat ius ſibi competere, ei renuntiaſſe non cenſeri. Indebitum autem ſoluentem illud ignoraſſe. Ergo &c. Aſſumtio enim falſa eſt. Nam qui in ſpecie condictioni indebiti renuntiat, dici non poteſt, illum ius ſuum ignoraſſe, ſed potius ſcienter, & animo præmeditato, iuri de quo cogitauit, renũtiaſſe. Præterea ad propoſitionem quoque reſpondemus, eam procedere, quando renuntians cogitare de iure competenti non potuit: Hic autem renuntians de eo cogitauit, expreſſim eius mentionem fecit, & illi renuntiauit, idcirco renuntiantẽ ius ſuum ignoraſſe, nulla ratione affirmari poteſt. Deinde † nihil impedit, quod Bartolus inquit, errorem, qui eſt in principali ſolutione, eſſe etiam in renuntiatione, *per d. l. doli exceptio. §. diuerſum eſt.* Illud enim obtinet, quando quis fragilitate ætatis contrahere impeditur, & beneficio ſibi competenti renuntiat, huiuſmodi renuntiatio non præiudicat, propterea quod ipſum principale ſubſiſtere non poſſit, ideoque eius acceſſorium, hoc eſt, renuntiatio, nullius dicitur eſſe momenti. Hæc n. renuntiatio ita admittenda non eſt, ac ſi a perſonis ius contrahendi habentibus, & prouido conſilio præditis, emiſſa eſſet, atque ita textum illum viſus eſt intellexiſſe Hippol. *ſing. 18.* Quia vero in noſtro caſu fragilitas ætatis non præſupponitur, impedimento eam hic non eſſe, facile conſtat. Et ex verbis adducti textus manifeſtis ac perſpicuis, eum huic noſtræ deciſioni nihil aduerſari, abſque indagatione ſollicita apparet, vtpote qui de caſu ab hoc noſtro longe diuerſo tractat. Ex iis etiam, quæ paulo ante diximus, liquido apparet, parũ mouere, q, ex omnium practicorũ duce, nimirũ Speculatore, adductũ eſt, renuntiantẽ omnibus exceptionibus, ſi ſit ignorans vel erret, ſibi nõ præiudicare. Renuntiantem enim hic ius ſuum ignorare, vel in eo

16 17

Digitized by Google

errare, aperte falſum eſt: Quomodo enim illud ignorare, vel in eo errare dici ille poteſt, qui beneficium iuris ſibi competens, nominatim exprimit, & animo deliberato & conſilio prouido, verbis expreſſis illi renuntiauit? Ineptius hic nihil aſſeri poſſet, quã talem renuntiantẽ ius ſuum, cui plane renuntiat, ignorare vel in eo errare. Nihil etiam ad rem facit, quod Bartol. ſcripſit, eum, qui fatetur, nõ ſpe futuræ numerationis, ſed reuera pecuniam ſe accepiſſe, ſibi non præiudicare, etiamſi verba ampla ſint appoſita. Nemo enim non intelligit, ſeparata hæc eſſe, ideoque ab vno ad alterum minus recte inferri. Ac ſingulari ratione introductum eſt, vt debitor, qui pecuniam nũquam accepit, ſe tamen accepiſſe in inſtrumento confeſſus eſt, intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ prætenſo creditori obiicere poſſit. *l. in contractibus. 14. C. de non num. pecun.* Hic renuntiatio non cenſetur facta, etiamſi verba renuntiationis ſint ampliſſima: Imo ſecundum receptiorem Doctorum opinionem, debitor tempore contractus huic exceptioni renuntiare non poteſt, vt omnes fere Interpretes noſtri tradunt, *Bart. Bald. Cyn. Salic. & alii in l. 3. C. de non num. pecun. Panor. in c. ſi cautio. nu. 8. & ibidem Felin. num. 49. de fide inſtrum. Ang. in pr. tit. Inſt. de liter. oblig. num. 14. Soarez. in l. poſt rem iudicatam. 56. verſ. ſed pro euidentia. n. 76. de re iudic.* Et hanc ſententiam communem eſſe tradit Alexand. *conſ. 179. nu. 3. volum. 2.* eamque nouiſſime approbat Matth. Coler. *de proceſſ. exſecut. p. 1. c. 10. num. 194. cum multis ſeqq.*

18 Denique † nihil impedit textus *in d. l. vlt. §. idem quæſiit. ff. h. t. n.* vbi renuntiatio nullius eſt detrimenti. Ea namque renuntiatio generalis fuit, neque in ea de condictione indebiti cogitatum, ſicuti verba illa, *ex hoc contractu*, nullam amplius inter ſe controuerſiam eſſe, ſatis innuunt, quæ certe de indebiti condictione ſpeciali nihil habent, ideoque ad eam extendi nequeunt, ſecus eſt

Digitized by Google

eſt in renuntiatione ſpeciali, in qua condictionis indebiti mentio facta, ideoque ſeruanda eſt. Nec † ſane immerito, cum ea, 19
quæ ad ſpeciem directa ſunt, potiſſima ſemper habeantur, & ad veritatem quam proxime accedant. *l. in toto iure. 80. de R. I.* Et generalis renuntiatio idcirco non valet, quod pariat obſcuritatem & incertitudinem. *l. quæro. 54. locat. l. obligatione generali. 6. de pignor. l. in ambiguo. 3. de reb. dub. l. ita fidei. 40. de iur. fiſc.* Contra ſpecialis firme conſiſtit, propterea, quod clara ſit & certa. Ex quibus ratio diuerſitatis iam deſumi poteſt, quare ſecus ſtatuamus in renuntiatione generali, quam ſpeciali, & hanc valere, illam vero non, affirmemus. Nam in ſpeciali renuntiatione, condictionis indebiti expreſſim mentio facta eſt, eique renuntiatum, ideoq; valet renuntiatio, in generali vero, de ea non eſt cogitatum, nec ei renuntiatum, idcirco huiuſmodi renuntiatio indebiti condictionem impedit. Atque hanc poſteriorē noſtram ſententiam tenent Fulgoſ. *in d. l. vlt. §. idem quæſiit. ff. h. t. n. Aretin. in l. ſi quis cum aliter. 36. col. vlt. de verb. oblig. Alex. conſ. 42. num. 8. vol. 1. Imol. in c. cum contingat. num. 54. de iureiur. & in c. pen. num. 16. de emt. & vend.* Eandemque in puncto iuris veriorem eſſe affirmat Iaſon, *in d. l. 1. num. 9. ff. h. t. n.* Et approbat Didac. Couarr. *lib. 2. variar. reſol. c. 4. n. 4.* & denique Coſtalius 20
in d. l. vlt. §. idem quæſiit. ff. h. t. n. Sed † maius dubium circa hanc diſputationem ſupereſt, an ille, qui expreſſis primum aliquot iurium beneficiis, poſtea in genere reliquis omnibus beneficiis & exceptionibus renuntiat, nulla tamen mentione facta cōdictionis indebiti, ſimul huic renuntiaſſe intelligatur, & renūtiatio in detrimentum illius, qui indebitum ſoluit, valeat, vt repetere idipſum non poſſit? Et quidem condictioni quoque indebiti hic renuntiatum, propterea quod clauſula illa generalis quodammodo ſpecialis eſſe dicatur. Sicuti ergo ſpeciali

Digitized by Google

renuntiatione condictio indebiti impeditur, per ea, quæ modo ſunt tradita, ita quoque per hanc generalem, quæ ſpecialis loco habetur, condictionem indebiti impediri, eique renuntiatum dicendum videtur. Verum hoc non obſtante, magis eſſe pu-
21 to, quod hæc generalis renuntiatio condictionem non impediat. Quamuis enim hæc ſpecialis quoq; eſſe dicatur, tamen illud improprie fit, & ſaltem quodammodo & abuſiue ſpecialis dicitur, ideoq; ad ea, quæ ſpecialem expreſſionem & renuntiationem requirunt, non eſt extendenda. Deinde quamuis generalis illa clauſula, ad alia quoq; beneficia pertineat, iiſq; renuntiatum intelligatur, tamen hæc de iis tantummodo, quæ expreſſis ſunt ſimilia, eſt accipienda, non de aliis, quæ expreſſis ſunt maiora. Hoc autem condictionis beneficium, longe maius cenſetur, quam reliqua vulgaria beneficia, cum hoc ipſum ſubſtantiam rei concernat, & totum negotium perimat, nec quicquam de eo in renuntiatione facta cogitatum videatur. Ideoq; hic commodius dici poteſt & locũ recte obtinet, quod antea adductum eſt renuntiationem ad ignorata & non cogitata minime extendi. *l. cum Aquiliana. 5. de tranſact.* & neminẽ cenſeri renũtiare iuri & beneficio, quod ſibi competere ignorauit, & de quo non cogitauit. *l. qui cum tutoribus 9. in princ. & §. fin. d. l. cum Aquiliana de tranſ. & d. l. mater decedens 19. in fin. C. de inoff. teſt.* Sed de renuntiante indebiti condictioni, aliiſq;, quæ generaliter pluribus perſonis accommodari poſſunt, hactenus. Nunc ſigillatim de quibuſdam perſonis videndum eſt, quibus indebiti condictio competere poteſt. Primum autem
22 de pupillo, *An huic etiam condictio indebiti competat, non abſq; ratione quæritur?* circa pupilli namq; perſonam difficultates non exiguæ plerumq; incidunt. ICtus Vlpianus de eo tractat in *l. interdum 29. ff. h. t.* Interdum, inquit, perſona locum facit repe-
23 titioni,

titioni, vtputa ſi pupillus ſine tutoris auctoritate, vel furioſus, vel is, cui bonis interdictum eſt, ſoluerit. Nam in his perſonis generaliter repetitioni locum eſſe non ambigitur. Et ſiquidem exſtant numi, vindicabuntur: conſumtis vero condictio locum habebit. Hæc Vlpianus, ex quibus illico conſtat, indebito, per pupillum ſoluto, eius condictionem ſiue repetitionem dari, modo illud, quod ſolutum eſt, conſumtum ſit. Quod ſi idipſum exſtiterit, eius vindicatio datur. Quamuis autem hæc ſatis videantur aperta, vti reuera quoque ſunt, tamen interpretes noſtrii, plurium opinionum inuolucris, & commenticiis quibuſdam ſententiis, huic rei manifeſtiſſimæ tenebras maximas offuderunt. Diſceptatur † enim an de vero indebito accipiendum, quod Vlpianus modo allegato loco in perſona pupilli, docuit, an vero de debito, & non pupillus debitum vel indebitum ſoluerit. 24
Franciſcus Duarenus, ad Tit. Cod. *Si cert. pet. c. 3.* ſimpliciter tradidit, pupillum apud Vlpianum debitorem non eſſe, hoc eſt, pupillum nihil debuiſſe, eumque plane indebitum ſoluiſſe: alias enim, inquit, hæc quæſtio, non pertineret ad titulum de condictione indebiti. Ceterum † vix eſt, vt hanc Duareni ſententiam recipiamus. 25
Vlpianus enim, inquit perſonam pupilli facere, ut locus ſit repetitioni: At indebitum ſolutum quilibet poteſt repetere, pupillus autem vt ſolutum repetat eius perſona efficit, & peculiare quid in perſona pupilli conſtitutum eſt, & diuerſum ordinatum in pupillo, quam in aliis perſonis iuſta ætate & mente præditis. Neque impedit, quod Duaren. adducit, pupillum hic numos exſtantes vindicare poſſe, quod aliis nō conceſſum. Nam vt idem Duaren. aſſeruit, & recte, de indebito ſiue condictione indebiti, hoc eſt, actione in perſonam ſub allegato titulo agi-

Digitized by Google

26 tur,non de rei vindicatione,hoc eſt, *actione in rem*, ideoque nõ tam huius,quam† illius ratio habenda hic eſt. Antõ.Faber,*lib. 8.coniect.c.6.* aliã Duareni ſententiæ e diametro contrariã opinionẽ defendere conatus eſt,pupillũ tutoris auctoritate interueniente promiſiſſe,&ciuiliter debuiſſe,at ſine tutoris auctoritate ſoluiſſe, & perſonã pupilli hic repetitionẽ facere. Sicuti n. pupillo permiſſum non eſt, contrahendo ſe obligare, ita nec ſoluere, cum ſolutione alienari numos neceſſe ſit, pupillus autem nullius rei ſuæ alienandæ poteſtatem habeat.*l.obligari.9.§. pupillus,de auct.& conf.tut.l.magis puto.5.§.ſi pupillus,de reb.eor.qui ſub tut.ſunt.l.3.§.1.ad Maced.l.quod ſi forte.14.§.vlt.de ſolut.* Sed hæc ſententia priori melior non eſt. Quamuis enim pupillus rei ſuæ alienationem non habeat, nec ſoluere abſque tutore poſſit, tamen apertiſſimum ex legibus ab Antonio adductis eſt,quod hoc caſu pupillo non competat indebiti condictio, ſed vindicatio ſi numi ſoluti exſtant, *d.l.Quod ſi forte.§.fin.d.l. obligari.§.pupillus.* Quam inſignis autem inter vindicationem & indebiti condictionem ſit differentia, omnibus eſt notiſſimum. Quod ſi numi a pupillo ſoluti conſumti fuerint, pupillũ liberari expreſſe traditum eſt,*in d.l.quod ſi forte.§.fin.de ſolut.d.l. obligari.§.pupillus,de auct.& conf.tut.* Ideoque in pupilli perſona, præcedentem obligationem vires exercere liquido conſtat.Obligatione namque deficiente, liberatio fieri nunquam

27 poteſt.Sicuti nemo ſoluere eum poteſt, qui nunquam ligatus fuit. Petrus Faber (quem Antonius Faber † ſuo iudicio in præfatione 7. libri coniecturarum Cuiacio longe præferendũ putauit)*in abſolutiſſimis commentariis ad t. de R.I. in l.cuius per errorẽ. 53.num.14.* tradidit, pupillum ſine tutoris auctoritate indebitũ ſoluiſſe,ſed conſulto,hoc eſt,ſciens indebitum eſſe, ideoq; ſoluti repetitionem ei dari & perſonam pupilli facere, vt ſit locus

repeti-

Digitized by Google

repetitioni. Et hanc Fabri ſententiam approbat Hippol. a Collib. *in d. l. Cuius per errorem. verſ. quæri hic poteſt.* Iacobus Cuiacius † *in l. illud. 25. de minorib. 25. an.* docuit, hic pupillum ex iis cauſſis ſoluiſſe, ex quibus alias iure ciuili indebiti condictio nõ datur, vt ſi ex iis cauſſis ſoluatur, quæ inficiatione in duplum creſcunt, de quib. cap. præcedenti dictum eſt. Atque hanc Cuiacii doctrinam ſequitur Borchold. *ad tit. de verb. oblig. c. 7. num. 37. cum ſeq.* itemq; Sturtius *in d. l. cuius per errorẽ n. 9. ff. de Reg. Iur.* 28
Ego † poſteriores haſce duas ſententias Petri Fabri & Iacobi Cuiacii veriſſimas puto. Ad Fabri enim opinionem quod attinet, apertiſſimum eſt, maiorem ſcienter & conſulto indebitũ ſoluentem, condictionem ſoluti non habere, donaſſe enim intelligitur. *l. qui fundum. 7. §. ſeruus meus. in fin. ff. pro emt. l. ſi non ſortem. 26. § indebitum. in fin. ff. h. t. n. & l. indebitum 9. in pr. C. eod.* Ideoque ſi pupillus ſcienter indebitum ſoluerit, ex eius perſona, condictio, quæ alteri denegatur, pupillo conceditur. Pupillus enim nihil cõſulto iure ciuili facere intelligitur, & in pleriſque partibus ignoranti comparatur, neque de ſuis bonis diminuere quicquã poteſt, niſi tutore auctore, & cõſumtione interueniente, ideoque nec conſulto indebitum ſoluere, hoc eſt, donare, quæ omnia maiori ſunt permiſſa: Idcirco perſona pupilli facit, vt condictio indebiti hic competat. Ad Cuiacii autem opinionem quod attinet: Nemini notum non eſt, ſolutum a maiore ex cauſſis, quæ inficiatione in duplum creſcunt, non repeti. § *Ex quibuſdam. Inſt. de oblig. quæ ex q. contr. naſc. l. ea quæ. 4. C. h. t. n.* At ſolutum a pupillo, ex cauſſis modo dictis repetitur, vtpote qui abſque tutoris auctoritate nihil recte ſoluit, niſi conſumtio ſolutionem conciliauerit: vnde his quoq; caſibus, perſona pupilli facit, vt condictio competat, quod Vlpianus *in d. l. Interdum,* perſonam ſcilicet pupilli locum facere repetitioni

30 expreſſim ſcribit. Huc † pertinet, q, ICtus Neratius reſpondit, *in l. quod pupillus. 41. ff. h. t. n.* Quod pupillus ſine auctoritate tutoris ſtipulanti promiſerit, ſoluerit, repetitio eſt, quia nec natura debet. Sed & hic textus facilis eſt & apertus, ab Interpretib.
31 autem noſtris difficilis & obſcurus redditur. Sententia † autem eius breuiter hæc eſt: Quod pupillus, qui ſine tutoris auctoritate ſtipulanti promiſit, non obligetur, ne quidem naturaliter, tũ quod abſq; tutoris auctoritate contrahere nequeat, tum quod pupillus locupletior factus non ſit, ideoq; non debeat. Ex quo efficitur, ſi pupillus abſque tutore promiſſum ſoluerit, repetitionẽ ſoluti eſſe, & pupillo indebiti condictionem competere. Nulla n. hic orta fuit obligatio, quæ eã impedire ſolet, *d. l. quod pupillus. ff. h. t. n & l. pupillus. 59. de oblig. & action.* Perperam au-
32 tem † Anton. Fab. *d. l. 8. coniect. c. 6.* hoc Neratii reſponſum ad eũ caſum reſtringit, quo ſolutio facta ſit cum tutoris auctoritate. Neratius n. expreſſe de tali facti ſpecie agit, in qua pupillus abſque tutoris auctoritate promiſit, ideoq; abſq; eiuſdem auctoritate pupillum ſoluiſſe ſtatuendum eſt, maxime cum ICtus ſolutionem, tutore auctore, factam non affirmet, vnde quod de promiſſione aſſeritur, idem de ſolutione vt affirmetur, conueniens eſt, & tam hanc, quam illam, ſine tutoris auctoritate factam dicendum. Sic etiam Vlpianus, ſolutionem ſine tutoris auctoritate factam, & ob id pupillo condictionem dari, inquit, *in d. l. interdum. ff. h. t. n.* Et quid obſecro impedit, quo minus hic indebiti repetitionem pupillo permittamus, vtpote qui illud ſoluit, quod nullo iure debuit. Idcirco licet indebitum a pupillo ſolutum ſit, & ſolutum conſumtum fuerit, condictio tamen pupillo competit. Idque locum omnino obtinet, quando ſciens pupillus indebitum ſoluit, vel ex ea cauſſa ſoluit, quæ inficiatione in duplum creſcit, cuius regulariter repetitio nulla eſt,

vt

Digitized by Google

vt capite præcedente docuimus. Eſtque † hic ſummopere notandum pupillo condictionem competere abſq; reſtitutionis beneficio. Verum n. non eſt, quod nonnulli arbitrantur pupillo reſtitutionem eſſe neceſſarium. ICtus n. *in d.l. Interdum,* non requirit reſtitutionem, ſed in perſona pupilli locum eſſe repetitioni non ambigi, inquit. Deinde reſponſum illud non exſtat, ſub eo titulo, in quo de reſtitutione in integrum agitur, ſed de condictione indebiti tractatur, idcirco ad reſtitutionẽ idipſum non eſt referendum. Sic nec ICtus Neratius *in d.l. quod pupillus,* reſtitutionem exigit. Atque hanc opinionem poſt Bartolum, Paul. de Caſtr. Iaſ. & alios communiter receptam inquit Coſtal. *in d.l. Interdum. h.t.n.* Neq; † obſtat. *l.2. C. ſi aduerſus ſolut.* Ea namque de minore loquitur, cui reſtitutionem poſtulare neceſſe eſt. *Robert. lib.1. ſent. c.10. in pr.* Et hanc ſolutionem veriorẽ & concinniorem puto ea, quæ a Franciſc. de Caldas adfertur, *in commentario ad l. ſi curatorem. 3. C. de in integr. reſtit. min. verb. læſis. num. 68. & 69.* vbi diſputationem hanc multis diſtinctionibus explicat. Sed huic, quod modo tradidimus, pupillo, qui abſque tutoris auctoritate ſoluit, condictionem dari, vehementer aduerſatur reſponſum ICti Pauli, *in l. naturaliter. 13. §. fin. ff. h. t. n.* vbi inquit, *quod pupillus ſine tutoris auctoritate mutuum accepit, & locupletior factus eſt, ſi pubes factus ſoluat, non repetit.* Indebiti condictio hic non datur. Pupillus namq; naturaliter obligatus fuit, & naturalem obligationem, indebiti condictionem impedire ſatis eſt manifeſtum. Idipſum, quod nimirum pupillus naturaliter obligetur, aliis in locis expreſſe a ICtis traditum eſt. *l.1. in fin. de nouat. l. ſi eius pupilli. 64. in pr. ad Trebell. l. cum illud. 25. §. Heres. Quand. dies legat. ced. l. ſi pupillus. 127. de verb. obligat. l. in numerationibus. 44. §.1. de ſolut. l. ſi pupillus. 21. in pr. ad*

33 34 35

36 *l.Falcid.l.vlt.de Iureiur.* Plerique † putarũt, antinomiam hic eſſe
fortiſſimam, & ſine cauillatione, inſolentique diuinatione hæc
conciliari non poſſe, *Corraſ.lib.6.miſcell.c.22.num.1. Coſtal.in d.l.*
Quod pupillus.41.ff.h.t.n. Omnes hic laborant, & eſt veluti crux
37 quædam. Conſenſum † autẽ videmus in hanc ſolutionẽ, com-
muniter pupillum pubertati proximum naturaliter obligari,
at non pupillum infantem vel infantiæ proximum, hunc enim
nec velle, nec poſſe credere. *l.pupillus nec velle.150.de Reg.Iur.* &
pubertati proximum eſſe volunt, qui decem annos vel plus ha-
bet. *gloſ.in d.l.pupillus. & plura de his Menoch.lib.2. de arbitr. iud.*
38 *quæſt.caſu.57.cent.1.* Ceterum † diſtinctio hæc legum non eſt, ſed
magiſtrorum, & magna audacia ab iiſdem excogitata, neque
recipienda. Indiſtincte enim leges tot in locis loquuntur, nec
vllum ætatis diſcrimen faciunt, ideoque procul a nobis eſſe de-
bet, vt contra legum ſententiam, pupillum in duas partes ſcin-
damus. Eſt enim hoc eorum, qui docent, axioma ſatis celebre,
vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. *l. de pre-*
cio.8.de Publ.in rem act. Quo pertinet, quod eleganter Hermo-
genes ſcripſit, οὐδὲν τούτων προσδιώρισεν ὁ νόμος ἀλλ’ ἁπλῶς εἶπεν, id eſt, *ni-*
hil horum lex excepit, finiuit, aut diſtinxit, ſed ſimpliciter dixit. Re-
39 ctius itaque ex quorundam Neotericorum doctrina dicimus,
pupillum ex contractibus abſque tutore celebratis, ne naturali quidem
iure obligari, quando locupletior factus non eſt: obligari autem eum,
quando locupletior eſt factus, quia natura æquum non eſt, vt pupillus
cum alterius iactura locupletetur, vel facultatibus augeatur. Atque
hæc ſolutio eſt Duareni, *ad tit.de cond.indeb.c.6.* itemque Cuia-
cii, *in d.l.ſi pupillus. de verb.oblig.* eamque approbat Borchold. *in*
comm.ad eund.tit.c.3.num.26. & ad tit.de reb.cred.c.3. num.13. eſt-
que veriſſima. ICti enim noſtri expreſſam mentionem faciunt
pupilli, qui locupletior factus fuit, hunc naturaliter obligari vo-
lunt.

ſunt. *d.l. naturaliter.§.fin.cum l.ſeq.de cond.indeb.l.pupillus.5. de auctor.tut.l.3.§.pupillus,de negot.geſt.l.3.in pr.Commod. l.1. §. an in pupillum,Depoſ.* Ideoque hæc diſtinctio Interpretum non eſt,vti præcedens,ſed ipſorum veterum ICtorum. Atque † hæc naturalis obligatio ex reſcripto Diui Pii actionem in pupillum parit. Dico ex reſcripto Diui Pii,nam naturalis obligatio,alias infirmior eſt,quam vt actionem producere poſſit, opus ergo reſcripto fuit. Et ob id actio hæc, non directa, ſed vtilis vocatur. *l.3.in pr.Commod.d.l.pupillus,de auctor.tutor.d.l.3.§.pupillus,de negot.geſt.* Illud monendum hic eſt, Iohannem Robertum. *d.lib.1. ſententiarum,c.10.allegatam l.ſi eius pupilli,in pr.verſ. Et ſi eius, ad Trebell.* non intelligendam putare, de pupillo locupletiore facto,quod tamen Paulo de Caſtro quoque ibidem viſum fuit: Ideoque Robertus aliam adfert ſolutionem,quæ reliquis mihi videtur inconcinnior & intricatior. Etſi pupillus ſolutum repetere nequit, *vt Macianus ibidem tradit*, neceſſario præſupponendum eſt,pupillum naturaliter obligatum & locupletiorem factum fuiſſe: Tunc demum enim pupillus naturaliter obligatur. Qua de cauſſa etiam Cuiacius & Borcholdus eandem legẽ de pupillo locupletiore facto accipiendam cenſuerunt. Sic recipiendum eſt,quod Zaſius *in tract. de Iudæis quæſt.2.poſt princ.* de hac controuerſia ſtatuit, nimirum pupillum natura non obligari,ſi de ea obligatione naturali intelligatur, quæ vere naturalis eſt,& repetitionem impedit: at ea naturali, quæ iuris admixtum habet nihil, quæq; nullum effectum habet, obligari pupillum,vt potius æquitate a natura procedente,quam natura obligari dicatur pupillus a qua, ſententia non videtur alienus Corraſ. *d.lib.6.miſcell.c.22.num.4.* quam etiam ſequitur Coſt. *in d.l.quod pupillus.in fin.ff.h.t.n.* Nam de vera naturali obligatione intelligendum eſt,quod ICti ſcribunt; quæ eius eſt virtutis,

40 41

vt condictionem indebiti impediat, & quandoque actionem producat. Et certe eiuſdem effectus hæc naturalis obligatio eſſe non poteſt, quæ nihil admixtum habet iuris, quam quæ vere naturalis obligatio eſt, & inſignes effectus procreet. Quamuis
42 † autem Corraſ. *d.c.22.num.5.& 6.* plurimum diſcriminis eſſe affirmet inter hæc duo: *Natura debere &, naturaliter obligari*, tamen nihil diſcriminis inter hæc eſſe arbitror. Qui enim natura debet, naturaliter eſt obligatus, ſicuti econtra, qui naturaliter obligatus eſt, natura debet. Vnde Neratius in ſæpe allegata. *l.quod pupillus.ff.h.tit.n.* docuit, pupillum ſoluti repetitionem habere, hac addita ratione, quia nec natura debet, hoc eſt, quia naturaliter non fuit obligatus, & naturalis obligatio hic contracta non fuit, hæc ſiquidem indebiti condictionem non admittit. Eoque ſatis innuit idem hic eſſe, *natura debere*, & *naturaliter obligatum eſſe*. Sic Vlpianus, *in l.ſi non ſortem. 26. §.libertus.in fin.ff.h.t.n.* condictionem non competere oſtendit, eam propter cauſſam, quod natura debetur, hoc eſt, naturaliter ſoluens obligatus fuit. Et verbum *debere*, obligationem præſupponit. Nam debere dicitur, quod vel natura vel ciuili, vel honorario iure peti poteſt. *l.1.§.fin.l.3.de conſt.pec.* Vnde Vlpian. *in l.nec ſeruus.41.de peculio, ſeruus nec debere, nec illi deberi intelligitur.* Et proprie id dicitur deberi, quod peti & exigi ab inuito poteſt. *l.debitor.108. de verb. ſignif.* Idque ex actionis definitione intelligitur, quæ definitur, ius perſequendi in iudicio, quod nobis debetur. *§. 1. Inſtit. de action.* Vnde Martialis lib.2.Epigramm.

Debet enim ſi quis ſoluere iure poteſt.

43 Illud etiam notandum hic eſt, quamuis Bart. *in l. 1.de nouat.* Zaſius, idemque Donellus, *in l. ſi pupillus.127.de verb. oblig.* velint, pupillum infantiæ proximum non obligari naturaliter, etiamſi

Digitized by Google

etiamſi locupletior factus inueniatur: Tamen magis eſſe eum obligari, & conſequenter indebito accepto & locupletiore eo reddito teneri, quod de obligatione confirmat Borchold. *de verb. oblig. cap. 3. num. 45. cum 2. ſeqq.* Certum enim eſt, eandem æquitatis naturalis rationem in pupillo, infantiæ proximo, militare, quæ in ipſo pupillo vel pupillo pubertati proximo militat: Imo etiam infantem, qui indebitum accepit & locupletior redditus eſt, ex eadem æquitatis naturalis ratione conueniri poſſe arbitror, non ſecus ac furioſum, datis illis tutorib. & curatoribus, qui negotia eorũ in iudicio adminiſtrent, *d. l. iure naturæ. de Reg. I. & d. l. naturaliter, & l. nam hoc natura. 14. ff. h. t. noſt.* Neque † impedit infantem ſtipulari 44 non poſſe. *l. 1. de verb. oblig. §. ſed quod diximus. Inſt. de inutil ſtipulat.* Illud enim propter defectum intellectus contingit. Ratione indebiti autem ex bono & æquo natura id exigente obligatus cenſetur, vt reddat, in quo locupletiorem eum factum apparet. *d. l. naturaliter. d. l. nam hoc natura. h. tit. noſt. d. l. Iure naturæ. 206. de Reg. Iur.* Poſtremo explicandum quoque hic eſt, quod Iuriſconſultus Pomponius *in d. l. nam hoc. 14. ff. t. noſt.* 45 ſubiicit: *Nam hoc natura æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*, quod idem Pomponius, alio in loco iiſdem fere verbis, ſcriptum reliquit, *in d. l. Iure naturæ. 206. de Reg. Iur.* Huc pertinet quod eſt apud M. Tullium, *lib. 3. offic. Detrahere* igitur (inquit) *aliquid alteri, & hominem hominis incommodo, ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cetera, quæ poſſunt aut corpori accidere, aut rebus externis.* Ex quo commode infertur, recte ea ex cauſſa condictionem dari. *l. cum hi. 8. §. ſi quis de alimentis. verſ. ſane is, de tranſact.* Nam & dolo facere videtur,

Digitized by Google

qui ex aliena iactura lucrum quærit. *l. ſi quis mancipiis. 17. §. vlt. de inſtit. act.* Et quamuis magnus fauor pupillaris ætatis, vt quãdoque in eius commodum a regulis iuris recedatur. *l. Iulianus 13. §. ſi quis a pupillo, de action. emt. l. etſi non adſcripta. C. de fideicom. lib. l. 6. C. de ſeru. pig. dat.* Tamen Iuris noſtri diſciplina non patitur, vt pupillus vel quis alius cũ alterius iactura locupletior fiat, ideoq; indebiti condictionẽ aduerſus pupillũ locupletiorẽ factũ ICti dandam cenſuerunt. *d. l. naturaliter cũ l. ſeq. h. t. d. l. cũ hi, verſ. ſane. l. plane. 38. de petit. hered. l. reſcriptũ 12. §. 1. verſ. Sed quãtũ, de diſtract. pig. Sturc. in d. l. iure naturæ. nu. 5. de Reg. Iur.* Hinc † etiam pupillus, qui abſentis negotia geſſit, & locupletior factus eſt, conuenitur. *l. 3. §. pupillus, de negot. geſt.* Ceterum per naturã ICtus ius naturale, quod inter homines ſeruatur, ſiue ius gentium intelligit, vt gloſſa declarat, *in d. l. nam hoc natura, verb. natura, quam ſequitur Petr. Faber in d. l. iure naturæ. num. 5. de Regul. Iur. Itemq; Pinell. ad l. 2. C. de reſcind. vend. in prima parte Rubricæ. c. 2. n. 26. l. ea quæ 192. §. 1. de Reg. Iur.* Hinc Cicero loco ante citato, præclare ſcribit: *Nam ſibi quiſque malit, quod ad vſum vitæ pertineat, quam alteri acquirere conceſſum eſt, non repugnante natura. Illud natura non patitur, vt aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes augeamus. Neque vero hoc ſolum natura, id eſt, iure gentium, ſed etiam legibus populorum, quibus in ſingulis ciuitatibus Reſpub. continentur, eodem modo conſtitutum eſt, vt non liceat ſui commodi cauſſa nocere alteri. Hoc enim ſpectant leges, hoc volunt, incolumem eſſe ciuium coniunctionem, quam qui dirimunt, eos morte, exſilio, vinculis, damno coercent. Atque hoc multo magis exigit ipſa naturæ ratio, quæ eſt lex diuina & humana, cui parere qui velit (omnes autem parebunt, qui ſecũdum naturam volunt viuere) nunq̃ committet, vt alienum appetat, & id, quod alteri detraxit, ſibi aſſumat.* Vnde D. Ambroſ. *1. offic. c. 46. & lib. 3. c. 4. Naturam violat, qui alteri nocet, & aduerſus naturam eſt,*

Digitized by Google

eſt, aliena ambire. Et probat Ariſtoteles *3. politicorum c. 12. ſcribens Tyrannorum imperium, & alia, quæ modum tranſeunt, naturalia non eſſe, ſed magis repugnante natura fieri,* ac notat Budæ. *in l. iuſtitia 5. de Iuſtit. & iur. Connan. lib. 1. commēt. cap. 2.* eleganter. *Lactant lib. 5. Inſtit. diuin. c. 16.* vbi de natura Iuſtitiæ, accurate diſputat. Pinell. *d. c. 2. num. 26.* vbi concludit, nec principem alteri ſuum auferre, vel cum alterius iactura locupletiorem fieri poſſe, ſed cũ contra faciendo, omnia iura diuina & humana violare. Neque † obſtat, quod de præſcriptione obiici ſolet, eius beneficio aliquẽ cum detrimento alterius locupletari: præſcriptione enim vero domino ſuum aufertur, & alteri acquiritur, quod naturali rationi aduerſari videtur, quæ per iuris ciuilis auctoritatem nõ poteſt immutari. *l. 2. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum.* Reſpondẽdum † namque eſt præſcriptionem iuſtiſſima de cauſſa in fauorem publicum eſſe introductam, vt nimirum litium ſit finis, & homines in tranquillo viuant, ac diligentius rebus ſuis præſint, *l. fin. pro ſuo.* Neque quiſquam hic rem ſuam ſibi per præſcriptionem ademtam conqueri poteſt. Sibi enim potius hoc imputare debet: Nam qui patitur vſucapi, alienare videtur, vt Paulus inquit *in l. alienationis 28. de verb. ſign.* nec quicquam per ius ciuile, de iuregentium immutatur, ſed pœna tantum res ſuas negligentibus infligitur. *l. vt perſpectius. C. de annal. except.* Non † obſtat quoque, quod Vlpianus ex Pomponio refert, in pretio emtionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus circumuenire. Textus celebris, *in l. in cauſſæ cognitione. 16. §. Idem Pomponius. de minor. 25. an.* Ex quo inferri poſſe videtur, aliquem cum alterius detrimento locupletiorem fieri permiſſum eſſe. Nam propter naturam contractus hoc contrahentibus eſt permiſſum. Venditores enim notum eſt, pretio vendere plurimo, emtores autem minimo emere, idque naturaliter, hoc eſt,

47 48 49

Digitized by Google

iure gentium, ex natura contractus conceſſum eſt contrahentibus. *d.l.in cauſſæ.§.Idem Pomponius, & l.ſi voluntate. 8. C. de reſcind. vend.* Ideoque ſi in pretium certum conuentum fuerit, ſtandum erit conuentioni, neque, quod ſemel placuit, retractandum. Leges etiam talem conuentionem tolerant, vt hic quoque litium & querelarum ſit finis, & homines excitentur ad diſcendum cautius mercari. *Mynſing.cent.4.obſeru.cam. obſ.73.circa fin.* & latius hæc more ſolito declarat Pinell. *in d.l.2. C.de reſcind.vend.p.1.c.1.num.32.cum ſeqq. vſque ad fin. & p. 2.c.3. num.2.* Sed hoc tunc demum procedit, quando abſque dolo malo eſt contractum, dolo enim interueniente, contractus ipſo iure eſt nullus. *l.ſi dolo.5.C.de reſcind.vend.l.ex emto.§. is qui vinum, de action. emt.* Sic aliis etiam modis tam emtori, quam venditori ſuccurritur, quos paucis ſuccincte indicat Petrus Faber, *in d.l.Iure naturæ.num.10.de Reg.Iur.* Et hactenus quidem de pupillo.

De minore.

50 Secundo † datur indebiti condictio minori. *l. illud. 25. de minor. 25.ann.l.2.C.ſi adu.ſolut.l.nec nouum.5.ff.h.tit.noſt.* Sed hoc declaratione indiget. Datur enim minori indebiti condictio, ſed impetrata prius reſtitutione in integrum. Ita proditum eſt, *in d.l.illud,* vbi Iuriſconſultus Caius ſcribit: *Illud nullam habet dubitationem, quin minor ſi non debitum ſoluerit, ex ea cauſſa, ex qua iure ciuili repetitio non eſt, danda ſit ei vtilis actio ad repetendum, cum & maioribus. 25. annis iuſtis ex cauſſis, dari ſoleat repetitio.* Ait Iuriſconſultus, nullam dubitationem habere, quin repetitio minori detur, hac adducta ratione, quod maioribus etiam quandoque benigne ſubueniatur & repetitio detur. *l.1.§.1.vt in poſſ.legat.nom.* Datur autem condictio minori
51 non ipſo iure, ſed per reſtitutionem in integrum. Reſtitutio † namque in integrum locum facit repetitioni, & minor reſtitu-

tus

tus condictionem habet. Ac differt in eo minor a pupillo, quod huic non impetrata in integrum reſtitutione condictio detur, cum perſona pupilli faciat, vt repetitioni locus ſit. *d. l. interdum. ff. h. t. noſt.* Illi vero poſtulata & conceſſa prius reſtitutione, concedatur. Ait etiam Iuriſconſultus ſi minor ex ea cauſſa ſoluerit, ex qua iure ciuili repetitio non eſt. Non eſt autem iure ciuili repetitio, quando ex errore iuris, vel ex cauſſa, quæ inficiatione in duplum creſcit, adoleſcens indebitum ſoluit. Et ex his cauſſis maiori quoq; repetitio denegatur. Reſtitutione itaque opus eſt minori, & minor reſtitutus vtilem actionem habet, vt Iuriſconſultus inquit, hoc eſt, habet vtilem condictionem indebiti. *d. l. illud.* Vtilis propterea vocatur, quia eſt reſtitutoria. Et ſi † maiori, qui ex ignorãtia iuris indebitum ſoluit, 52 quandoq; ſuccurritur. *d. l. 1. §. 1. vt in poſſ. legat.* recte infert ICtus multo magis minori ſubueniendum, idq; nullã habere dubitationem ait. Neque laudandum puto, quod Accurſ. *in d. l. illud. verb. cum & maiorib.* tradit, maioribus repetitionem dari, qui in facto errarunt. Nam regulariter vnicuique, qui in facto errauit, repetitio permittitur: At ICtus Caius, inquit, Iuſtis de cauſſis maioribus repetitionem dari, quod ſane de alio intelligi nequit, quam quod regulariter eſt prohibitum. Hoc enim iuſtis ſaltem de cauſſis permiſſum dicitur, & ex iuſtis cauſſis ſiue benigne conceſſum, non eſt in conſequentiam trahendum. *l. qui negotia. 38. Mand.* Quod autem reſtitutio neceſſaria ſit, idipſum ex *d. l. illud. §. fin.* aperte conſtat, vbi Caius ſubiicit: *Si talis interueniat iuuenis, cui præſtanda ſit reſtitutio, ipſo poſtulante, præſtari debet, aut procuratori eius, cui idipſum nominatim mandatum ſit.* Danda eſt reſtitutio minori. Hic n. rei ſolutæ fuit dominus, & recte læſo ſubuenitur cum inter omnes conſtet, fragile eſſe & infirmum, huiuſmodi ætatis

Digitized by Google

conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, multorum inſidiis ſuppoſitum. *l.1.de minor.25.ann.* Ideoque præſtandam eſſe minori reſtitutionem ICtus Caius *in d. §.fin.ait.* Sed & minor ipſemet, reſtitutionem poſtulare poteſt, vel eius procurator, quem nominatim ad id conſtituere debet. Et quamuis Accurſ. verb. *Ipſo poſtulante*, exiſtimet, ad conſtituendum procuratorem requiri, vt curator adhibeatur, & ſic minor, curatore auctore, procuratorem conſtituat, tamen magis eſt, quod minori, qui curatorem non habet, abſque eo procuratorem dare poſſit, cum ipſimet ſine curatoris auctoritate reſtitutionē petere ſit permiſſum, *d.§.fin.* Quo pertinet, quod *in l.3.C. de in integr.reſtit.* Impp.reſcribunt: *Si minor, ſine curatore conſtitutus, contractum feciſti, implorare in integrum reſtitutionem, ſi nondum tempora præfinita exceſſerint, cauſſa cognita, non prohiberis.* Quibus verbis Impp. minori abſque curatore, reſtitutionem poſtulare permittunt. Ergo multo magis, vt idem abſque curatore procuratorem conſtituat, conceſſum eſt. Sane ſi minor curatorem habeat, neceſſario eius auctoritas adhibenda eſt, eoque auctore, vel reſtitutio petenda, vel procurator conſtituendus. *l.1.C.ſi tutor vel curator interuenerit*, vbi pro verbis, *per procuratores veſtros*, recte legitur, *curatores veſtros*, idque ſequentibus verbis cõfirmatur, in quibus curatorum mentionem Imperator Antoninus facit, *vt notatum eſt a Cuiacio, in d.l.illud.§.fin.de min.25.*
53 *ann.* Obſeruandum † etiam hic eſt, in quibuſdam negotiis, inter quæ refertur imploratio reſtitutionis in integrum, quæ minorib. indulgetur, ſpeciali mandato opus eſſe, & generalē procuratorem eam non petere. *d.§.fin.& l.1.C.etiam per procur.cauſ. in integr.agi poſſ.l. Pomponius.40.de procurat.c.qui ad agendum, eod. in 6.* Quod ſi minor procuratori mandet, vt reuocet rem, ab eo diſtractam, dubium non eſt, quin vt reſtitutionem imploret,

manda-

mandare intelligatur, cum non aliter reuocare liceat, quam imploratа reſtitutione, *l. ad rem. 56. l. ad legatum. 62. de procurat.* Licet autem Bart. *in d. l. illud*, velit, procuratorem generaliter datum ad agendum, reſtitutionem recte poſtulare: tamen id nulla lege probatur, & verius eſt, quod verbis generalibus, procurator ad actiones, vel iudicia, vel lites conſtitutus, ea demum poſſit, quæ iuris ordinarii ſunt, non quæ extra ordinem aduerſus leges indulgentur, atque ita viſum fuit Eguinario Baroni, *in d. l. illud in fin. de minor. 25. an.* Porro † minori, qui indebitum repetere cogitat, reſtitutionem eſſe neceſſariam, *ex d. l. 2. C. ſi aduerſ. ſolut.* quoque colligitur. Sic enim Impp. Dioclet. & Max. reſcribunt: *indebito legato licet per errorem iuris a minore ſoluto, repetitionem ei decerni: ſi necdum tempus, quo reſtitutionis tribuitur auxilium, exceſſerit, rationis eſt.* Decernitur hic minori repetitio, modo tempus, reſtitutioni præfixum, nondum ſit elapſum. Reſtitutio itaque intra tempus præſtitutum eſt poſtulanda: Deinde impetrata reſtitutione, ad indebiti condictionem procedendum. Impetratur autem reſtitutio in integrum, hoc etiam caſu, *vt Impp. in d. l. 2. docent*, quando minor per errorem iuris indebitum ſoluit, verbi gratia, teſtamentum eſt conditum, quod ipſo iure fuit nullum. Minor autem validum ſiue iure factum exiſtimauit, & legatum indebitum ex eo ſoluit: Hic minor reſtitutionem in integrum habet, & conſequenter indebiti condictionem vtilem. Quo ſimul oſtenditur, veram eſſe explicationem, circa reſponſum Caii adductam; in quo ICtus demonſtrat, indebitum ex ea cauſſa ſolutum, ex qua iure ciuili repetitio non eſt, poſſe condici. Recte enim, ſi per errorem iuris ſolutum ſit, hoc intelligendum diximus, nam & tunc iure ciuili repetitio denegatur, minori autem ſuccurritur, & conceſſa prius in integrum reſtitutione, repetitio ei permittitur. *d. l. 2. C. ſi*

54

Digitized by Google

aduerſ.ſolut. & *l.ſi iure.11.C.de teſtam.manum.* Hoc ipſum quo-
que volunt Impp. Honorius & Theodoſius *in l. minoribus. 8. C.*
de in integr.reſtit.min. dum inquiunt, minoribus conſuli in his,
quæ ignorarunt, illud enim de ignorantibus iura intelligunt,
vt recte ibidem Accurſ.interpretatur. Sciendum † etiam, hic
55 eſt, reſtitutioni in integrum locum eſſe, non tantum, quando
a minore indebitum ſoluitur, ſed etiam, quando a debitore
minori pecunia recte eſt ſoluta, is autem pecuniam perdidit.
Nam & hoc caſu minori reſtitutio præſtatur, & minor reſti-
tutus, priſtina actione aduerſus debitorem experitur, non
ſecus ac ſi debitor nunquam ſoluiſſet. Et quia debitor ſol-
uendo minori liberatur, reſtitutionem petere eſt neceſſe *l.1. in*
56 *pr.C.d.t.ſi aduerſ.ſolut.*

Reſtat † vt *l. nec nouum.5.ff.h.t.* explicemus. In illa lege ICtus
Vlpianus docet, minorem, qui inconſulto adita hereditate, le-
gata indebita ſoluit, in integrum reſtitutionem habere, & reſti-
tutione impetrata, legatorum ſolutorum repetitionem eſſe, at
repetitionem hic non minori, ſed illi, ad quem bona peruene-
runt, competere. Ex quo textu Bart. quem ſequitur ibidem Ia-
ſon, multum notandum eſſe inquit: Aditionem hereditatis re-
ſcindi per reſtitutionem in integrum. Et q̃uis reſtitutus, vtpote
qui ſemel heres exſtitit, heres duret, *l.ait prætor.7.§. Sed quod Pa-
pinian.in fin.de minor.25.an.* tamẽ quia reſtitutus non eſt heres,
iure Prætorio legata non valere. Sed quæſtionis eſt, *herede reſti-
tuto, per reſtitutionẽ in integrum ſe abſtinente, ad quem hereditas ſiue
bona pertineant? An ad agnatos defuncti?* Quod non videtur dicẽ-
dum. Qui n. ex teſtamento heredem reliquit, inteſtatus deceſ-
ſiſſe non dicitur. Neq; deſinit ex teſtamento heres eſſe, qui ab-
ſtinendi cauſſa reſtitutus eſt, *d.§.ſed quod Papinianus.* Igitur cõ-
cluden-

cludendum, fiſco ea, quaſi vacantia bona, deferri. *l. vlt. de ſucceſſ. edict. Cuiac. in d. l. ait prætor. §. ſed quod Papinianus, de minorib. 25. ann:* vbi ſimul tria, quæ huic ſententiæ aduerſari videntur, pulchre diluit.

Tertio, datur indebiti condictio filiofamilias. Idque dubio caret in caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi peculio filiifamilias, cum in eo pro patrefamilias habeatur, & contrahendi & quaſi contrahendi, imo libere diſponendi facultas ipſi conceſſa ſit. *§. 1. Inſtit. quibus non eſt perm. fac. teſtamen. l. vlt. C. de inoffic. teſta. l. Sacroſancta. 33. l. cum lege. 49. C. de epiſc. & Cleric.* Ex eo itaque peculio filiusfamilias indebite ſolutum recte repetit. Quod ſi filiusfamilias ex peculio profectitio indebitũ extraneo ſoluerit, condictionem noſtram ei dari ſtatuendum eſt, cum ex omnibus cauſſis & experiri & conueniri filiusfamilias poſſit. *l. tam ex contractibus. 57. de iudic. l. filiusfamil. 39. de obligat. & action.* Difficilis autem quæſtio eſt, *an filius emancipatus patri ex peculio profectitio ſolutum condicere poſſit?* Diximus de hac diſputatione, *capite præcedenti*, ibique obtinuimus, inter patrem & filium, naturalem obligationem naſci, & patrem accipiendo mutuum a filio ex profectitio peculio, filio conceſſo, naturaliter obligari. *l. frater a fratre. 38. §. quæſitum eſt. ff. h. tit noſt.* Ex† quo protinus ſequitur, filium emancipatum idipſum, quod patri ſoluit, repetere non poſſe. Sicuti vice verſa, pater quod filio emancipato ſoluit, repetere nequit. Vtroque enim caſu naturalis obligatio contracta fuit, quæ repetitionem impedit. *d. l. frater a fratre. §. quæſitum eſt.* Subiicit tamen ibidem Iuriſconſultus exceptionem: *Niſi ex peculio filii apud patrem remanſerit.* Nam ſi pater perceperit peculium, quod iure naturali erat filii, perceptione illa naturalis tollitur obligatio. Si naturalis obligatio ſublata

57 *De filiofamilias.*

58

59

Digitized by Google

eſt, condictio indebiti ſoluti locum obtinet. Huic enim naturalis obligatio, vtpote quæ iam exſtincta eſt, amplius nō eſt impedimento, ideoque repetitio intentatur. Sic filiusfam. qui viuo patre mutuum accepit, creditū ſoluere nō tenetur, & mortuo quoque patre exceptionem SCti Macedoniani habet. *l. 1. de SCto Maced.* Sed ſi paterfam. factus debitum ſoluerit, ſolutū tanquam indebitum non repetit, & condictio indebiti ceſſat. Ratum enim habuit, & debitum agnouit. *l. item ſi filiusfam. 7. §. fin. de S.C. Macedon.*

De furioſo. 60 Quarto, † datur indebiti condictio furioſo. Illud ICtus Vlpianus docet, in antea allegata *l. interdum. 29. ff. h. t. n.* vbi furioſum cum pupillo coniungit, & in perſona quoque furioſi, repetitioni locum eſſe, non ambigi inquit. Notandum eſt, quod ICtus ait, *perſonam furioſi locum facere repetitioni.* Ergo ſi furioſus iis ex cauſſis ſoluerit, in quibus iure ciuili repetitio indebiti non eſt, puta ſi ex errore iuris, vel ex ea cauſſa ſoluatur, ex qua lis per inficiationem creſcit, repetitio furioſo permittitur, quæ regulariter denegatur. Furioſi namque perſona efficit, vt repetitioni locus ſit, & priuilegium hoc ſingulare, quibuſdam ſaltem perſonis indultum eſt, nec cauſſæ qualitas, quæ cuilibet repetitionem permittit, quando errore facti indebitum ſolutum eſt, ſed qualitas perſonæ hic locum repetitioni facit. Ex quibus conſequens eſt, abſque vlla reſtitutione, condictionem furioſo dari. Sola enim perſonæ conditio repetitioni dat cauſſam, ideoque reſtitutio in integrum furioſo neceſſaria non eſt. Atque ita recte ſentit Bart. *in d. l. Interdum,* quem Iaſon ibidem ſequitur, & approbat Robert. *d. lib. 1. ſentent. c. 10. verſ. Rectius itaque Bartolus.*
61 Hinc † nō obſtat quod obiicitur, *Indebitum eſſe quaſi contractum, per ſupra cap. 1. tradita,* qui abſque conſenſu non contrahitur. At furioſi nullum eſſe intellectum & conſenſum. *l. furio-*

l. furioſum indebitum non contrahere. Nam, vt *ſæpius iam dictum eſt,* perſona furioſi facit, vt indebitum dicatur contractum, & conſequenter actio inde deſcendens locum obtineat. Tunc † 62
demum autem furioſo condictio datur, quando pecunia ſoluta eſt conſumta. Nam conſumtione pecuniæ, indebitum conciliatur, non ſecus ac mutuum. Quod ſi pecunia adhuc extet, vindicatione repetitur. *d. l. Interdum. in fin. h. tit. noſt.* Datur ergo pecunia conſumta furioſo condictio. Sed dubitatur, de qua condictione hoc ſit accipiendum. Accurſius tradit non 63
condictionem indebiti, ſed condictionem ſine cauſſa furioſo dari, cum indebiti condictio non aliter, quam ex negotio geſto competat. *l. ſi in area. 33. ff. h. t. n.* furioſum autem nullum negotium gerere. *l. in negotiis. 5. de Reg. Iur.* Ergo condictione ſine cauſſa tantum opus eſſe, & indebiti condictionem furioſo nõ competere. Sed hiſce relictis, verius eſt, indebiti condictionẽ furioſo dari. Quamuis enim Vlpianus, generali verbo condictionis vtatur, & ſimpliciter furioſo condictionẽ dari affirmet, tamen ſecundum inſcriptionem tractatus, cui reſponſum illud ſubiicitur, hoc accipiendum, & de indebiti condictione intelligendum eſſe. Neque obſtat argumentum modo in contrariũ adductum. Non † enim hic negotium geſtum, cauſſam præbet 64
reſtitutioni, ſed ſola perſonæ conditio illi dat cauſſam, & perſonæ, non rei ſiue cauſſæ, qualitas efficit, vt indebiti condictioni locus ſit, *vt paulo ante dictum eſt,* eaque ex bono & æquo oritur. *d. l. nam hoc natura. ff. h. t. n.* Ac furioſo indebiti condictionẽ competere, traditum quoque eſt, a Cuiac. *in l. ſi a furioſo. 24. circa fin. de oblig. & act. Duaren. ad tit. C. ſi cert. pet. c. 3. Borch. ad tit. de verb. oblig. c. 3. num. 38.* Hinc † recte a practicis traditur, quod 65
in libello non ſit opus cauſſam exprimere, ſed ſatis ſit perſonæ conditionem allegare, cum nulla hic negotii geſti vel non ge-

Digitized by Google

ſti ratio habeatur, ſed tantum perſonæ qualitas conſideretur. *arg. d. l. interdum verſ. Nam in his perſonis h.t.n.* Notandum †
66 autem eſt, hic non diſtingui, an furioſus ſoluerit, curatore auctore, an ſine curatore, vtroque enim caſu indebiti conditio competit. De pupillo autem cum tractatur, a nonnullis diſtinctio adhibetur, an tutoris auctoritas interuenerit vel non. *Anton. Fab. lib. 8. coniect. c. 6.* Id enim ICtum ſignificare putat, *in d. l. interdum, in verb. ſine tutoris auctoritate*, vbi de furioſo & prodigo ſubiiciens, de curatoris auctoritate plane nihil tradit. At pupillo conditionē competere, quando ſine tutoris auctoritate ſoluit, ſecus eſſe tutoris auctoritate interueniente. Sic ICtus Neratius, *in l. quod pupillus. 41. ff. h. t. n.* ſolutionem abſq; tutoris auctoritate factam, & ob id repetitioni locum eſſe ſcribit. Fauorabilior etiam videtur pupillus, quam furioſus. Pupillus n. tutore auctore omnia facere poteſt. Non autem furioſus. *l. pupillus. 9. l. furioſus. 63. l. per curatorem. 90. de acquir. hered. l. cum in vna. 17. §. 1. de appellat.* Ratio diuerſitatis hæc aſſignatur, quia ſola ætatis imbecillitas, eaq; naturalis pupillo nocet, & certum eſt, naturam ipſam cum ætate conſilium & iudicium allaturam: quod ſecus eſſe putatur in furioſo, in quo nulla ſanioris iudicii ſpes eſt, ex natura aut moribus, priuſquam ad ſanos mores redierit. *Anton. Faber. d. l. 8. coniectur. c. 6.*

Quinto, † ex ſæpius iam allegata *l. interdum* conſtat pro-
67 digo quoque cui bonis interdictum eſt, indebiti conditionem dari. Ibi n. Vlpianus, pupillo & furioſo etiam prodigum adiicit, furioſumq; & prodigum cōiungit. Idcirco quæ de furioſo, paulo ante tradita ſunt, etiā in prodigo obtinent. Furioſus n. & prodigus, paribus paſſibus ambulant. *l. 1. de curat. fur. l. his qui. 12. §. Diuus. de tut. & curat. dat. ab his. Damhoud. in Enchirid. par. Rubr. furioſus, pupillus, &c.* Et furioſus omnino intellectu caret, prodigus

digus carere fingitur. *Paul.de Caſtr.in d.l.interdum.n.7.ff.h.t.noſt.* Hinc ſicuti furioſo, reſtitutio in integrum neceſſaria non eſt, ita nec prodigo. Hinc quemadmodum furioſo, conſumta pecunia, indebiti condictio datur, exſtante vero ea vindicatio: Ita quoq; prodigo. Hinc, non ſecus ac furioſo, condictio indebiti, hoc caſu, datur, nō condictio ſine cauſſa. Ita etiā prodigo indebiti ſaltem condictio competit. Denique ſicuti furioſus a pupillo differt, vt pupillo, qui ſine tutoris auctoritate pecuniā ſoluit, condictio competat, furioſo autem ſiue curatore auctore, ſiue eo non interueniente, ſolutio facta ſit, indebiti condictio competit. *d.l.interdum.h.t.n. Anton.Fab.d.lib.8.coniect.c.6.* Illud velim diligenter obſeruari, licet furioſus & prodigus æquiparentur, tamen hoc ſaltem procedere, quoad contractus & vltimas voluntates: Secus autem eſſe, quoad delicta. Furioſus n. ob delictum commiſſum non coercetur, at prodigus pœna afficitur, non ſecus ac quilibet alius ſana mente præditus. Nam etſi prodigus in adminiſtratione bonorum non reputetur integri ſenſus, & ideo contrahendo non obligetur, tamen in ceteris pro homine ſanæ mentis habetur, & delinquendo procul dubio obligatur. *Placa lib.1.de delict.c.29.poſt. num.1. verſ.quibus ſic perpenſis. Clarus lib.5.ſent.§.fin.quæſt.60.num.11.* vbi hanc communem interpretum opinionem eſſe ait, eamq; multis Dd. auctoritatibus confirmat. 68

Sexto † datur quandoque indebiti condictio tutori. Ita 69
proditum eſt a Scæuola, *in l.fin.§.Tutor.ff.h.t.noſt.* Verba Iuriſ- *De Tutore*
conſulti hæc ſunt: *Tutor creditori pupilli ſui plus, quam debebatur, exſoluit, & tutelæ iudicio pupillo non imputauit.* Quæro *an repetitionem aduerſus creditorem haberet? Reſpondit habere.* Ait Iuriſconſultus tutori hic repetitionem dari. Ceterum † 70
quia repetitionis verbum generale eſt, & tam ad actionem

Digitized by Google

in rem, quam ad varias condictionum ſpecies referri poteſt, *l. interdum. 29. ff. h. t. n.* vbi in certis perſonis generaliter repetitioni locum eſſe dicitur, & poſtea illud declaratur & vindicationi atque condictioni accommodatur, non intempeſtiue quæritur, de qua condictione reſponſum Scæuolæ ſit accipiendum.
71 Bartolus† de condictione ſine cauſſa hoc interpretatur. *d. l. vlt. §. tutor. verſ. quæro. h. t. n.* propterea, quod ad creditorem illum indebitum ex cauſſa lucratiua peruenit, ; & quod tutori aduerſus eum non eſt conſultum, nec in rationem tutelæ imputari
72 debet. Sed ni fallor, verius eſt, indebiti condictionẽ tutori dari, & quod generaliter de repetitione a Scæuola traditur, de indebiti condictione accipi. Cum enim toto hoc tractatu, de condictione indebiti agetur, conſequens eſt, de alia actione, quam indebiti condictione, reſponſum ICti accipiendum non eſſe, & condictionem indebiti hic dandam tutori. Atque hanc ſententiam video etiam tenere Paulum de Caſtr. *in d. §. Tutor. n. 1.* Quod autem ibidem ſubiicit Bartol. vtilẽ condictionem tutori dari, rationem habet, pupilli enim nomine negotium eſt geſtum, pecuniaque eſt ſoluta, qui tamen ſolutionem non habet ratã. *l. ſi abſentis. 4. C. ſi cert. pet. 6. & l. ſi procurator. ff. h. t. n.* Idemq; ante Bartol. tradidit Accurſ. *in d. l. ſin. §. Tutor. verb. habere. h. t. n.*
73 Hinc † non obſtat, quod *in d. l. ſi procurator, in ſin. verſ. Iulianus,* refertur, & Tutori, pupillo numerationem ratam non habente, indebiti condictionem non competere dicitur. Illud enim de directa actione, vt intelligatur, ratio ſuadet, & quidem actio tutori hoc caſu non competit, cum alterius nomine ſit ſolutum, ratum autem non habitum: vtilis vero ipſi non denegatur, quia æquum eſt, vt tutor indebitum recipiat, & accipiens eius cum iactura non locupletetur, ita recte ali-
74 quando monuit Cuiac. *in l. creditoris. 8. C. h. t. noſt.* Sed † fortius obſtat,

obſtat, quod a Papiniano traditum eſt, *in l. cum indebitum. 57. in princ. ff. h. t. n.* vbi dicitur, *cum indebitum impuberis nomine tutor numerauit, impuberis condictio eſt.* Ecce ICtus diſerte inquit, non tutori, ſed pupillo, cuius nomine tutor indebitum numerauit, condictionem dari, Reſpondendum autem eſt, pupillo datur indebiti condictio, ſi pubes factus, ſolutionem ratam habuerit, aut ſi quaſi re bona fide geſta, eam pecuniam tutor pupillo reputauerit, in iudicio tutelæ: Sed ſi pupillus ſolutionem ratam non fecerit, vel pecuniam ſolutam tutor pupillo non imputauerit in rationibus reddendis, non pupillo, ſed tutori datur indebiti condictio, ne videlicet accipiens locupletetur cum iactura & detrimento tutoris, contra naturam huius actionis. *Pacius cent. 4. ἐναντιοφ. Tit. de condict. indeb. num. 13.* Sed & pupilli nomine ſolutionem factam, verba ICti oſtendunt. Pupillo itaque condictio vt competat, ratio conuincit. Et datur hoc caſu tutori vtilis condictio, non directa, *vt modo expoſuimus.* Neque † 75
diſtinguimus, ſuam, an pupilli pecuniam, tutor ſoluerit, vti quidem Accurſ. *in d. l. fin. §. Tutor. verb. habere*, exiſtimauit. Satis enim eſt, pecuniam nomine pupilli eſſe ſolutam, & ſiue ſuam, ſiue pupilli pecuniam tutor dederit, vtroque caſu indebiti condictio tutori competit, conſiderata tamen declaratione modo adducta. *Cuiac. in comment. ad Papin. lib. 3. reſponſ. in d. l. cum indebitum, in pr. ff. h. t. n.*

Porro † cum tutorum quoque mentio fiat, *in l. tutores 61.* 76
ff. eod. non intempeſtiuum erit, eam legem hic explicare. Species facti hæc proponitur: Pupillo heredi inſtituto delata eſt ex teſtamento hereditas, eam tutoris auctoritate pupillus adiit. Tutor autem quibuſdam hereditariis creditoribus, quod petebatur, ſoluit. Sed poſtea cum intelligeret, damnoſam hereditatem neque ſoluendo eſſe, pupillum per reſtitutionem

in integrum ab hereditate abſtinuit, hac autem ſolutione quibuſdam creditoribus nocuit. Quæſtionis eſt, *an quod plus ſolutũ eſt, repeti poßit, & cui repetitio competat?* ICtus Reſpondit, ſi bona fide ante abſtentionem ſolutio facta ſit, debitumque ſolutum, ratam eſſe ſolutionem, & repetitionem competere. Sed ſi dolo vel fraude indebitum ſolutum ſit, locum eſſe condictioni, nõ autẽ competere eam tutori aut pupillo, verum ei, ad quem negotiũ illud pertinet, hoc eſt, ceteris creditoribus quorum inter-
77 eſt. *d.l. Tutores.ff.h.t.n.* Hinc nõ † obſtat. *l.ſi non expedierit.6.* §.*1. de rebus auctor.iud.poſſ.* vbi dicitur, *repetitionem locum non habere.*
78 Ibi n. ſolutio facta fuit bona fide, quo caſu ceſſare condictionẽ ex *d.l. Tutores,* quoq; ſatis eſt manifeſtum. Non † obſtat etiam *l. qui autem.6.§. Sciendum, quæ in fraud.creditor.* Ibi enim ſolutio facta fuit, poſtquam bona iam fuerunt poſſeſſa, ideoq; repetiti-
79 oni locus nullus eſt relictus. Deniq; † nõ obſtat. *d.l.ſi non expedierit.* §.*1.* quem Bartolus in contrarium adducit, & ibidem condictionem ex lege, nõ indebiti condictionẽ competere putat. Cõdictionis n. ex lege, ne minimo quidẽ verbo, ibi fit mentio, ſed generaliter ICtus portionem indebite ſolutam, vel alteri quærendam, vel communicandum quod creditor accepit, ait. Et hoc Accurſius in verbo, *communicandum, in pr.* recte de inde-
80 biti condictione intelligit. Nunc † monendi ſumus, quæ de tutore hactenus tradita ſunt, eadem in curatore obtinere. Nam indebitum nomine adoleſcentis a curatore ſolutum, repetere adoleſcens poteſt, ſi ratum illud habuerit, vel ſi curator quaſi bona fide geſta, illud, quod ſoluit, in rationes minoris reputauit. Quod ſi minor ſolutum ratum non fecerit, vel idipſum minori in rationibus reddendis non imputauerit, non minori, ſed curatori indebiti condictio competit, ne accipiens con-

tra

tra naturam locupletetur, cum iactura & detrimento curatoris. *arg d.l.fin.§.Tutor.& d.l.cui indebitum, in pr.ff.h.t.n.*

Septimo †datur etiam condictio procuratori. De eo ex- 81
ſtat locus apud ICtum Paulũ *in l.ſi procurator.6. & in l.cum inde-* *De Procuratore.*
bitũ.57.§.1.ff.h.t.n. itẽq; apud Imperatores Dioclet. & Maxim. *in l.creditoris.8.C.eod.* Et ſane procuratori, q indebitũ alteri ſoluit, actionẽ noſtram cõpetere, ſi dominus ratũ non habeat, *ex pr.dictæ.l.ſi pr. c. rator*, manifeſtũ eſt. Ceterũ, vt plenius, quæ ad procuratoris perſonam pertinent, tractentur, eaq; melius percipiãtur, diſtinguendũ eſt, an vero vel falſo †procuratori ſolutio 82
facta ſit, itemq; num debitũ vel indebitũ ei ſoluatur, & ratum a domino habitũ vel non, quæ diſtinctio ſummopere eſt notãda, ipſorum n. ICtorum eſt. Ac † primum ſi vero procuratori hoc 83
eſt, qui mandatum tale habet, ſoluatur, debitumq; illud fuerit, illico conſtat, repetitionem non dari. Quoniam, vt ICtus Vlpianus inquit, verò procuratori recte ſoluitur. *l.vero.12.in pr. de ſolut.& lib.* Hinc fit, vt debitor, qui ſoluit, ſtatim liberetur, neq; ratihabitione creditoris opus ſit, ad quid enim ratihabitio prodeſſet, vbi mandatum ſpeciale interceſſit? *d.l.ſi procurator. verſ. Celſus, verb. neque tamen expectandum ſit, vt ratum habeat.* Sed ſi procuratori ſpeciale mandatum habenti, indebitum ſoluatur, repetitioni locus eſt. Non datur autem aduerſus procuratorem, ſed aduerſus dominum. Hic enim procuratorem conſtituit, & per procuratorem accepit. *arg.d.l.ſi procurator.verſ.Idem Labeo ait.* Rurſus † ſi falſo procuratori, id eſt, qui ſimulat, & 84
fingit, ſe procuratorem eſſe creditoris, mandato tamen caret, debitum ſolutum fuerit, ita eſt ſtatuendum: creditore ſolutionẽ ratam habente, debitor liberatur, ideoq; repetitio ceſſat, ratihabitionem n. mandato æquipararari, nemini non conſtat. *l.ſi vendidero.8.§.ſi Titius.* Sicuti & hoc caſu, condictio furtiua

locum non obtinet, quãdo debitor ita dedit procuratori pecuniam, vt eius fieret, & poſtea ad creditorem procurator perferret. Hic enim debitoris voluntate procurator dominus pecuniæ eſt factus, nec condictioni furtiuæ locus eſt relictus. *l. falſus. 45. §. 1. de furt.* At debitore ea mente pecuniam procuratori ſoluente, vt ad creditorem perferret, quam ad eum tamen non pertulit, condictio furtiua in procuratorem competit. *d. l. falſus. §. 1.* Quod ſi domimus ſolutionem, falſo procuratori factam, non fecerit ratam, debitor non liberatur, ſed competit ei aduerſus procuratorem falſum indebiti repetitio,
85 *textus expreſſus in d. l. creditoris. C. h. t. n.* Neque † refragatur debitum hic falſo procuratori ſolutum eſſe, ideoq; indebiti condictionem ceſſare. Nam reſpectu ſaltem creditoris, eſt creditum, cui tamen ſolutio facta non eſt: Reſpectu autem falſi procuratoris, eſt indebitum, & indebitum etiam illud dicitur, quod alij debetur, ſi alij ſolatur. *l. in ſumma. 65. §. vlt. ff.*
86 *h. t. n.* Sed † quid reſpondendum erit *ad l. ſi procuratori. 14. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* vbi traditur, condictionem ob rem vel ob cauſſam dati, non ſecuta domini ratihabitione competere, *vt recte ibidem interpretatur Accurſ. verb. repetetur.*
87 Nonnulli † ad hunc modum reſponderi poſſe exiſtimant, caſu iam dicto, & condictionem ob cauſſam dati, & condictionem indebiti competere, & vtramque condictionem hic locum habere, ac eſſe in arbitrio actoris, vtram eligere, & qua vti malit. Sic quæ cõditionis implendæ cauſſa ſunt data, ſi dandi cauſſa nulla ſubſit, vel condictione indebiti, vel condictione ob cauſſam dati, repeti volunt. *l. vlt. in pr. ff. h. t. n. & l. 3. §. ſi quis quaſi: de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* Nam quod ob cauſſam futuram datur, ſi cauſſa nõ ſubſequetur, indebitũ dici volunt, & in hanc ſententiam reſpondent Cuiac. & Pacius *in d. l.*

credi-

creditoris. C. h. t. n. Quin in eo cũ Paulo de Caſtro *in d. l. ſi procuratori, num. 3.* ſentiunt. Hic enim condictionem indebiti cum condictione ob cauſſam ſemper concurrere affirmat, & illud ſe non reperire ab aliquo tactum affirmat. Sed † huic ſolutioni 88
obſtat vehementer, quod Iuriſconſultus Paulus *in d. l. ſi procuratori*, inquit, in caſu deficientis ratihabitionis, condictionem ob cauſſam competere, & ſubiicit: *Non enim quaſi indebitum datum repetetur, ſed quaſi ob rem datum.* Quibus verbis manifeſte oſtendit, indebiti condictionem hic non competere, vbi competit condictio ob cauſſam, & haſce actiones eſſe ſeparandas. Hanc obiectionẽ Cuiacius iam allegato loco ſilentio præteriit: Pacius autẽ ibidẽ reſpondet, particulas Non, & Sed, accipiẽdas eſſe pro, nõ ſolum, ſed etiã, vt ſenſus ſit, non ſolum quaſi indebitum datũ repeti ſolutum, ſed etiã quaſi ob rem datũ, atq; ita eaſdem particulas accipi tradit, *in l. 1. §. vlt. de rer. permutat.* in quẽ modũ haſce particulas *in l. fin. §. fin. de ædil. edict.* quoq; vſurpari obſeruauit Cuiac. *in l. 5. & 6. C. h. t. n. & lib. 14. obſ. c. 3.* Hæc † certe 89
ſolutio admodũ dura eſt, & verbis ICti minime cõuenit. ICtus n. expreſſis verbis ſcribit, ſolutum quaſi indebitum non repeti, ſed quaſi ob rem datum, iiſq; condictionẽ indebiti omnino excludit, & tantũmodo condictionẽ ob cauſſam cõpetere docet. Hinc Bart. Bald. Paul. de Caſtr. Iaſon. Zaſ. & alii cõmuniter tradunt *in d. l. ſi procuratori. verſ. Quod ſi dominus*, indebiti condictionẽ non competere, ſed condictionem ob cauſſam, eorumq; ſententia, meo iudicio, eſt veriſſima. Verba n. ICti adeo ſunt manifeſta, vt eiuſmodi peregrinã interpretationẽ minime admittant. Neq; ſimile vero eſt ICtũ *in d. l. ſi procurator. 6.* a ſemetipſo, *in d. quoque l. procuratori. 14.* diſſentire, cũ vterq; locus ſit Pauli, & quidẽ ex eodẽ *lib. 3. ad Sabinũ* deſumtus. Sic itaq; ſtatuẽdũ arbitror, in ſecundo caſu dictæ *l. ſi procuratori.* (tres n. caſus ibidem

Digitized by Google

proponi,ſuo loco demonſtrabimus) indebiti condictionē non dari,ſed condictionem ob cauſſam dari. Ac ICtus ſecundum a caſu primo ſatis diſtinguit,dū in primo indebitum, in ſecundo autē debitum ſolutū eſſe proponit.Neq; condictiones hæ ſunt confundendæ, cū ipſemet ICtus inter eas accurate diſtinguat, & condictionē indebiti a cōdictione ob cauſam ſeparet. Quāuis n.ꝙ datū eſt ex cauſſa,quæ tamen ſecuta non eſt,ἐν πλάτει indebitū dici poſſit: Attamē aliud eſt indebitū illud, de quo hoc in loco agimus,longe aliud quod cauſſa non ſubſecuta indebitū dicitur.Nam hoc cauſſam futurā reſpicit,illud cauſſam præteritā,& large indebiti vocabulo accepto, plures ſpecies ad indebiti condictionē referri poſſent,quæ tamen ꝓprie intellectæ plane ab ea ſpecies diuerſæ,&diuerſis titulis ab Imperatorib.& ICtis propoſitæ & enucleatæ ſunt, & omnino a ſe inuicē ſeparandæ.Præterea etiamſi condictionē indebiti cum cōdictione ob cauſſam quandoq; concurrere,& in caſu legis illius ſecundo indebiti quoq; condictionē dari concedamus: Tamē ob id nō cōpetit eo loco indebiti condictio, ſed ob cauſſam cōdictio, ꝙ cauſſa præmiſſa,liberatio videlicet nō eſt ſecuta, & ob cauſſam nō ſecutā agitur.Condictio autē indebiti reſpicit cauſſam præteritam,q̃ cum ICtus ibidem non conſideret,recte nō vt indebitum,ſed quaſi ob rem datū repeti docet.*d.l.ſi procuratori.verſ. ꝙ ſi dominus.*Quippe ad diuerſa media actiones hæ ſunt inſtituendæ,vna ad cauſſam præteritā, altera ad cauſſam futuram nō
90 ſecutam.Sed † hic rurſus obſeruandū eſt,quid iuris ſit,ſi procuratori falſo indebitū ſolutum fuerit, præcedens n.caſus de procuratore fuit,cui debitū fuit ſolutum,hic de eo erit, cui indebitum ſolutum fuit.Ceterum & hoc in loco,eadem diſtinctio adhibenda eſt,quam circa præcedentē caſum adhibuimus, an videlicet creditor prætenſus ratū habuerit vel non, priori n. caſu aduer-

aduerſus dominum indebiti condictio competit,quo caſu etiã dominus aduerſus procuratorem actionem negotiorum geſtorum habet,poſteriore aduerſus procuratorẽ,qui condictione etiã furtiua,ſi mala fide accepit,conuenitur. *d.l.ſi procurator. verſ.Idem Labeo. d.l. Falſus.§.1. de furt.l.ſi indebitum 16. in pr. rem rat.haberi.l.ſi pupilli.5.§.Idem quæritur, de negot. geſt. Zaſ.in d.l.ſi procurator.h.t.n.* Illud † diligenter notandum,quod propriè huius loci eſt,ſi ipſe procurator indebitum ſoluerit, cuius ſit indebiti condictio. Sed & hoc loco eadem vtimur diſtinctione, an dominus ratum habuerit,an vero nõ.Priori ſiquidẽ caſu domino ratum habenti,indebiti cõdictio competit: Poſteriori vero datur procuratori,non quidẽ directa,ſed ſaltẽ vtilis.Neq; refragatur,quod *in d.l.ſi procurator, in fin.h.t.n.* dicitur, Iulianum ſcripſiſſe procuratorem indebitum ſoluentem, repetere ſolutum non poſſe.Illud enim de directa actione intelligendum eſt, nõ de vtili. Directa actio procuratori competere nequit, cum alterius nomine ſit ſolutum, nec ratum ab eo habitum vtilis autem ipſi competit,cum æquũ ſit, vt procurator ſuum recipiat, & accipiens cum alterius iactura non reddatur locupletior, vt paulo ante in tutoris perſona a nobis traditũ eſt,de quibus etiã ICtus agit,*in d.l.ſi procurator,in fin.ff.h.t.n.* Deniq; ſi procurator nomine debitoris debitum ſoluerit,nec domino,nec procuratori repetitio competit,ſed debitor liberatur, neq; ratihabitione domini opus eſt.Quoniam,*vt ICtus Celſus.inquit*,cum quis procuratorẽ rerum ſuarũ conſtituit, id quoq; mãdare videtur, vt ſoluat creditori.*d.l.ſi procurator.verſ.Celſus h. t.n.* Idq; procedit ſiue verus, ſiue falſus ſit procurator, q ſoluit.*Cuiac.in d.l.creditoris.C.h.t.n.* Illud hic monuiſſe ſufficiet,quod *in d.l.ſi procurator, in fin.* dicitur, *Iulianum ſcripſiſſe, condictionem procuratori non dari*, in eo Iulianum a Labeone & Celſo diſſentire.

91 (margin, beside "Illud † diligenter notandum")
92 (margin, beside "Deniq; ſi procurator")

Digitized by Google

Sæpe† enim Iulianus & Celſus inter ſe diſcordant, vti cõſtat ex *l.1.§.1.de vſuſr.accreſc.& l. & Proculo.20. de legat.2.* Itemque *l.ſi non ſortem.26.§.ſi decem.l.cum is.32.§.vlt.ff.h.t.n. & l.ſi is cui legatus.19.de legat.2*, Iuliani autem ſententiam eſſe receptam. *d.l.ſi procurator.in fin.h.t.n.*

94 *De fideiuſſore.* Octauo datur indebiti condictio fideiuſſori. Tunc demum autem fideiuſſori condictio indebiti datur, quando ſuo nomine indebitum ſoluit: Quod ſi nomine principalis ſolutionem fecerit, reo principali condictio noſtra competit. Atque hæc diſtinctio in iure frequentiſſima eſt, an nimirum ſuo vel alieno nomine ſolutio facta ſit, vt exemplis aliquot confirmat Cuiacius, *in l.ſi a patre.5.cum l.ſeq.C.h.t.n. itemq; lib.8.obſeru.c.9.* Et diximus quoque hac de re ſupra. Ex his efficitur, *l.frater a fratre.38.§.fin.ff.h.t.noſt.* in quo fideiuſſori condictionem dari affirmatur, non aduerſari, *l.indebitum.47.in pr.ff.h. t. vbi* fideiuſſori condictionem competere negatur. Res enim hac adhibita diſtinctione componenda eſt, vt detur ſi ſuo nomine ſoluerit, denegetur, ſi nomine principalis, atque hanc diſtinctionem ipſemet ICtus Celſus adducit *in d.l.indebitam.h.t.noſt.* Sed† legem modo adductam, quam Bartolus valde notabilē,
95 & Iaſon pulcram eſſe inquiũt, hic vt explicemus, tempus poſtulat. ICtus ſpeciem facti hanc proponit: Titius per errorem centum aureos Caio promiſit, Seius autem pro Titio fideiuſſit, & poſtea Caio centum ſoluit: Hic indebitum ſolutum eſſe dubio caret. Quæſtionis autem eſt, *cui ſoluti repetitio competat?* ICtus reſpondet, ſe exiſtimare Titio principali eam dandam, quando ipſius nomine centum ſunt ſoluti, Seio autem fideiuſſori, quando is ſuo nomine, & pro ſua obligatione centum ſoluit, atque hæc eſt diſtinctio, de qua modo diximus, cuius beneficio textus quamplurimi ſolent conciliari. Et quidem caſu priori

priori, Titius ſolutum a ſtipulatore Caio indebiti condictione repetit, ſed obligatus eſt Seio fideiuſſori, actione mandati, eaque fideiuſſor conſequitur quod Titii nomine Caio dedit. Neque ratihabitione opus eſt, qua Titius ſolutionem a Seio factam confirmet. Qui enim mandatum habet vt ſe obliget, iudicatur habere mandatum vt ſoluat, quia obligatio reſpicit ſolutionem tanquã ſuum finem. *d.l.indebitam, verſ. Ego exiſtimo*, qui textus quotidie a noſtris ad id allegatur, & a Bart. Bald. Caſtrenſ. & Iaſon. pro ſingulari habetur, quod fideiuſſor intelligatur ſemper habere mandatum ad ſoluendum, vt interpretes iam allegati ibidem monent. Neque † obſtat, quod 96
in generali mandato non veniat, vt aliquis indebitum ſoluat, vel indebitum ei detur. *d.l.ſi procurator.6.ff.h.t.n.* Illud enim non procedit in eo, qui mandat vt aliquis fideiubeat, cum in conſequentiam mandaſſe cenſeatur, vt ſoluat, licet hoc ipſum non expreſſerit. In omnibus enim caſibus, in quibus ſpeciale mandatum deſideratur, ſi aliquid nominatim mandetur, ad quod habeat neceſſariam conſequentiam, illud, quod per ſe requirit ſpeciale mandatum, iſto caſu veniat ſub virtute præcedentis mandati, *vt notanter inquit, Bart. in d.l. indebitam in pr. num. 2. per text.* illum & *l. 2. de Iuriſd. omn. iud. l. ad rem mobilem. 56. l. ad legatum. 62. de procurat.* Poſteriori caſu, quo Seius fideiuſſor, ſuo nomine ſoluit, a ſtipulatore Caio ſolutum repetit, quoniam vt Iuriſconſultus ſubiicit, indebitam iure gentium pecuniam ſoluit, hoc eſt, natura indebitum ſoluit, idcirco æquum eſt vt repetat. Notandum eſt, quod Iuriſconſultus inquit, iure gentium, hoc eſt, natura indebitum eſſe. Ex eo enim relinquitur, fideiuſſoris obligationem plane fuiſſe nullam, perinde ac ipſius debitoris principalis, principali autem obligatione exſiſtente nulla, ex ſtipulatione, quæ acceſſionis loco a fi-

Digitized by Google

deiuſſore adhibita eſt, nec naturalis, nec ciuilis obligatio naſ-
97 citur, deficiente ergo naturali & ciuili obligatione, indebitum ſolutum recte condicitur. Neque † probandum eſt, quod nonnulli hic tradunt, ex ſtipulatione nulla, obligationem naturalem naſci. Quod enim nullum eſt, nullum poteſt parere effectum, ideoque ex vtili ſtipulatione ſaltem, naturalis obligatio naſcitur, idque recte Azo, Accurſ. Baldus, Iaſon. & alii putarunt. Hic enim actus ciuilis conſenſum habet, ex quo naturalis obligatio naſcitur. *l. cum Aquiliana. 5. de tranſact. Cuiac. in comm. ad Papinian. lib. 2. definit. in explicati-*
98 *one l. ſi fideiuſſor. 59. in fin. ff. h. tit. noſtr.* Sic † nec illud probandum eſſe puto, quod Paulus de Caſtr. & poſt eum Iaſon in hac l. n. prodiderunt, ſtipulationem mero iure valere, eam vero per exceptionem doli mali elidi. Si enim vtilis eſſet ſtipulatio, & vtiliter ei acceſſiſſet obligatio fideiuſſoria, naturalis obligatio ex eo deſcendiſſet, quæ certe condictionem indebiti omnino impedit. Quia vero indebiti condictio hic obtinet, conſequens eſt, naturalem obligationem non eſſe contractam, ſed vtramque ſtipulationem fuiſſe nullam. Mouetur † autem hic iterum quæſtio non contemnen-
99 da, *quid in dubio ſit dicendum, quando non apparet, cuius nomine ſolutio ſit facta?* Et recte a nonnullis reſponſum eſt, in dubio ſolutionem potius nomine proprio, quam alieno factam cenſeri, cum quilibet ſuum potius, quam alienum negotium gerere præſumatur. *l. 2. mand. l. Paulus. 101. & ibi notatur. l. Stychum. 95. §. ſi mandato. de ſolut.* Sed de eo latius dictum eſt, capite præcedenti quarto. Sane ſi Seius fideiuſſor a Caio, cui ſoluit, totum indebitum conſequi non poſſit, a Titio prætenſo principali ſiue mandante, quod reſtat iudicio ſiue actione mandati conſequitur.

Digitized by Google

quitur. Mandati enim contractus inter Titium & Seium tan-
quam principalem & fideiuſſorem eſt celebratus, ex quo actio
fideiuſſori aduerſus principalem neceſſario datur, & quod re-
liquum eſt, conſequitur, modo ignorans ſoluerit, text. hic *in
fin. & l. ſi procuratorem §. ſi ignoranter. Mand.* Sciens enim ſol-
uens, non repetit. *l. quod quis ſciens. 50. ff. h. tit noſtr.* Et hæc de
adducta. *l. indebitam, de condict. indeb.* Nunc † explicanda eſt, 100
l. ſi fideiuſſor. 59 ff. eod. quæ ad hunc quoque locum pertinet. Fa-
cti ſpecies illius hæc eſt: Seius pro Titio fideiuſſit Caio, Seius
poſtea cum Caio pactus eſt, ne a ſe pecunia peteretur, ſed pacti
huius oblitus nihilominus ſuo nomine ſoluit: Rurſus pone, Ti-
tius debitor principalis, per errorem eandem ſummam Caio
reddit, ignorans Seium fideiuſſorem antea eam ſoluiſſe.

Quæſtio hic oritur, *an Seio fideiuſſori vel Titio debitori prin-
cipali indebiti condictio competat?* Iuriſconſultus reſpondet, Ti-
tio debitori eam non competere, ſed Seio fideiuſſori. Sic enim
inquit: *Si fideiuſſor iure liberatus ſoluerit errore pecuniam, repetenti
non oberit. Liberatur fideiuſſor iure, quando cum debitore paciſcitur,
ne pecunia a ſe petatur.* Iure quidem ciuili fideiuſſor eo modo
liberari nequit, pacto enim ciuilis obligatio non tollitur, ſed
liberatur fideiuſſor iure prætorio, ſcilicet per exceptionem pa-
cti conuenti, ideoque quod Papinianus ait, fideiuſſorem iure
liberatum, de iure prætorio eſt accipiendum, ope ſcilicet exce-
ptionis pacti conuenti. Repetit fideiuſſor quod ſoluit, quia
natura non debuit, & exceptinem pacti habuit, quæ ex-
ceptio locum dat repetitioni. Illud enim licet non ciuilem,
tamen naturalem obligationem perimit. *d. l. Stychum. 95. §.
Naturalis. de ſolut. l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. ff. h. t. noſt.* Princi-
palis autem debitor ſiue reus promittendi Titius, ſolutum hic

Digitized by Google

non repetit. Soluit enim quod iure naturali & ciuili debuit.
101 Neque † refragatur pactum inter fideiuſſorem & creditorem eſſe initum, quod exceptionem parit, & condictioni dat locum. Illud enim pactum fideiuſſori tantum prodeſt, non debitori ſiue reo promittendi, neque fideiuſſoris perſonam egreditur, ſed fideiuſſore paciſcente, reus promittendi, & ciuili & naturali iure obligatus manet. *l. fideiuſſoris. 23. de pact. l.*
102 *qui hominem. 24. §. vlt. de ſolut.* Non refragatur etiam, † ſolutione omnem obligationem, hoc eſt, tam naturalem, quam ciuilem tolli. Ergo exſtincta per ſolutionem a fideiuſſore factam obligatione omni, debitorem quoque ſiue reum promittendi liberari, & quod per pactum fideiuſſor efficere non potuit, illud eum effeciſſe per ſolutionem. Reſpondemus enim de vera & iuſta ſolutione hoc accipiendum eſſe: ea ſiquidem hunc effectum habet, vt liberationem ab omni obligatione producat. Hic autem ſolutio fideiuſſoris erronea fuit, & vt Iuriſconſultus ait, irrita quæ effectum ſolutionis veræ & iuſtæ non operatur. Quapropter reus promittendi, & in caſu noſtro Titius principalis, naturali & ciuili obligatione obſtrictus manſit, nec ſolutum repetit, vtpote quod ex vtraque obligatione debuit. Prior ſolutio, ait porro Iuriſconſultus, hoc eſt, ſolutio a fideiuſſore facta, quæ per condictionem reddita eſt irrita, naturale & ciuile vinculum, hoc eſt, obligationem naturalem & ciuilem, qua Titius, ſiue reus promittendi ex ſtipulatione obſtrictus fuit, non diſſoluit, neque diſſoluere potuit, cum per fideiuſſorem, nomine proprio, & quidem per errorem ſit facta. Per vinculum autem naturale, recte naturalem & ciuilem obligationem intelligimus, vt traditum quoque eſt a Paulo de Caſtr. & Cuiac. *in d. l. ſi fideiuſſor. h. tit. noſtr.*
Nam

Nam & obligatio ipſa definitur iuris vinculum. *Inſtit. de obligat. in pr.* Verba autem definitionis ſequentia, quo neceſſitate aſtringimur, obligationem ciuilem denotant, quæ actionem parit & proprie obligatio dicitur. *l. in vendendis. 13. C. de contrah. emt.* Nouiſſime † eſt notandum ex l. hac noſtra liquido conſtare, verum eſſe, quod paulo ante docuimus, ex ſtipulatione obligationem etiam naturalem naſci. Sic enim hic dicitur, naturale vinculum, hoc eſt, obligationem naturalem per ſolutionem, quæ ex ſtipulatione facta eſt, non diſſolui. Præſupponendum itaque neceſſario eſt, obligationem naturalem ex ſtipulatione, contractam fuiſſe. Nec † firmum aut concludens argumentum eſt, quo dicitur, ex ſtipulatione promittentem, iure ciuili teneri, propterea quod ſtipulatio ſit contractus iuris ciuilis. Ergo iure naturali eum non teneri. Sic enim alibi quoque dicitur, iure ciuili conſtitutum eſſe, vt liceat etiam ignorantis inuitique conditionem meliorem facere. *l. ſoluere. 53. de ſolut.* Ex eo nemo iuris ignarus inferet, idipſum iure quoque naturali nõ eſſe conſtitutum, cum Iuriſconſultus Caius expreſſis verbis ſcribit, naturalem ſimul & ciuilem rationem ſuadere, vt ignorantis & inuiti melior conditio fieri poſſit. *l. ſoluendo. 39. de Negot. geſt.* Quinimo promittens, ex ſtipulatione propter conſenſum naturaliter obligatur, conſenſus autem obligationem naturalem arguit. *l. cum Aquiliana. 5. ff. de tranſact.* 103 104

Nono † datur condictio noſtra delegato. Ita ab Imperatore Antonino reſcriptum eſt *in l. 2. C. h. tit. noſtr.* Pone, Aemilia exiſtimauit Secundinam ipſi centum debere, ideoque creditori ſuo Sempronio eam delegauit, Secundina etiam Sempronio centum promiſit vel ſoluit, poſtea vero apparuit eam nihil debuiſſe, quæſtionis eſt, *an indebiti condictio Secundinæ competat?* Imperator reſcribit, eam condictionem habere, 105 *De delegato.*

Digitized by Google

indebitum namque ſolutum vel promiſſum eſſe ſatis eſt manifeſtum. Sed † dubitatur aduerſus quem repetitio detur?
106 Aduerſus ſtipulantem, hoc eſt, aduerſus eum, cui Secundina eſt delegata, indebiti condictio non competit. Dico aduerſus ſtipulantem. Delegatio enim ſtipulatione perficitur, delegato ſcilicet promittente ſtipulanti ei nimirum, cui eſt delegatus. *l. 1. de nouat. l. 1. l. pen. C. eod.* Et delegare proprie eſt vice ſua alium reum, alium debitorem, qui & expromiſſor dicitur, ſiue interceſſor, nouandi cauſſa creditori dare. *l. delegare. 11. de nouat. & delegat.* Ac quomodo expromiſſor a fideiuſſore differat, traditum a nobis eſt, de condictione certi. *c. 4. num. 22. & 23.* Propterea autem aduerſus ſtipulantem indebiti condictio non datur, quia ſtipulator non indebitum, ſed illud recepit, quod ſibi debebatur. *leg. ſi quis delegauerit. 13. eod.* Ei autem, qui ſibi debitum recepit, condici ſolutum non poteſt, etiamſi non debitor ſoluerit, modo pro debitore vero ſolutio facta ſit. *l. quod nomine. 8. l. ſeruus. 36. verſ. vlt. l. repetitio 44. l. In ſumma. 65. ff. h. tit. noſtr. l. de hereditate .5. C. de petit. hered.* Imo etiamſi promittens ſiue delegatus nihil ſoluerit, & a ſtipulatore conueniatur, tamen tenetur, nec doli exceptione ſe defendere poteſt. Dolo namque caret ſtipulator, qui petit id, quod vere ſibi debetur, & alter promiſit. *l. ſi donaturus. 9. de cond. cauſ. dat. l. pure. 5. §. ſi eum. de doli except. l. ſi non debitorem.*
107 *13. de nouat. & delegat.* Neque † impedit, quod obiici poteſt, creditorem fortaſſis ſcire, falſum debitorem ſibi delegari. Ideoque in bona fide eum non eſſe, quia debitore falſo debitum ſtipulatur. Nam creditor non facile ſcire poteſt, quid inter delegantem & delegatum actum ſit, imo licet ſciat diſſimulare debet, ne curioſus videatur, vt notanter Paulus inquit, *in l. doli*

exceptio.

Digitized by Google

exceptio. 19. §. fin. de nouat. & delegat. Sed & delegatus ſcire potuit, ſe debitorem non eſſe, & nihilominus promiſit, quo caſu indebiti condictio ceſſat, quod promittens donandi animum habuit. *l. vt mihi. 21. in pr. de donat. l. penult. de nouat. & delegat.* Datur † ergo hic Secundinæ repetitio aduerſus Æmilium, a qua delegata eſt, & quidem ſi ſoluerit, datur condictio indebiti certi, eaque ſolutum repetit, ſi nihil ſoluerit, condictio indebiti incerti, eaque petit vt liberetur ab obligatione, qua ſtipulanti obſtricta eſt. Quippe condictionem indebiti certi & incerti eſſe, ſuo loco expoſuimus. Liberatio vero cum ad res incertas pertineat, recte incerti condictione exigitur, de quo latius in tractatione noſtra condictis incerti, capite primo diſſeruimus. Quod † autem traditum iam eſt, delegatæ repetitionem dari, ab Imperatore Antonino declaratur, vt obtineat, ſi citra tranſactionem vllam delegata promiſerit. Tranſactione enim interueniente, repetitioni locus nullus eſt. *l. elegantur. 23. in pr. d. l. in ſumma. §. 1. ff. h. t. noſt.* Ratio hæc aſſignatur, quia ex cauſſa tranſactionis ſolutum, non eſt indebitum, ſed ab indebito expreſſe diſtinguitur. *d. l. in ſumma. in pr. l. ſi non tranſactionis. 6. C. de Iuris & fact. ignorant.* Caſus † tamen hic notandus venit, quo delegato datur condictio aduerſus accipientem. Si quis enim non debitorem delegauerit ei, cui nihil quoque debebat, & delegatus ſoluerit, hanc noſtram actionem delegatus habet, qua ſolutum ab accipiente repetit. Sed etſi nihil ſoluerit, condictionem incerti aduerſus ſtipulatorem habet, vt ab obligatione liberetur: Imo ſi conueniatur a ſtipulatore, vt ſolueret, q. promiſit, exceptione doli mali ſe tueri poteſt. *l. 2. §. Item ſi ei. de donat. l. Iulianus. 7. §. 1. de Except. doli.* Quod ſi quis aliquē q. debet, delegauerit ei, cui nihil debebat,

108

109

110

Digitized by Google

delegato condictio non competit, quia vere debuit, ſed competit deleganti, qui nihil debuit aduerſus accipientem. Delegatio enim ſolutionem imitatur. Vnde is, qui delegat, ſoluere dicitur. *l. quamuis. 8. §. Interdum. ad S.C. Velleianum.* Ideoque indebitum delegans, recte idipſum repetit. Ex quibus omnibus iam perſpicuum eſt, condictionem indebiti, non tantum ſoluenti & promittenti. Verum etiam delegato & deleganti dari, atque his quandoque condictionem certi, quandoque incerti. Et ſane facilius indebiti condictio incerti datur, quam certi, illa enim quod promiſſum ſolummodo eſt, condicitur, hac vero quod ſolutum & datum iam eſt. Quinimo, plus eſt ſoluere quam promittere, plus ergo condictionem indebiti certi habere, quam condictionem incerti, & ſi ſolutum repetere poſſum, multo magis promiſſum, argumento ducto a maiori ad minus, quo Imperatores vtuntur, *in l. cum & ſoluta. 3. C. h. tit. noſtr.* Quamuis Cuiac. itemque Pacius argumentum illud a minori ad maius ductum eſſe arbitrentur.

111 Decimo, † quæritur de liberto, *an & quatenus illi condictio noſtra detur.* Exſtat de eo locus elegans *in l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. ff. h. t. n.* Monendi † autem primum ſumus, libertos non

De liberto. 112

eiuſdem conditionis eſſe. Si enim ſeruus mihi ex cauſſa emtionis, donationis vel legati traditus fuerit, hac lege, vt manumittatur, & manumiſſus ſit, non ſic libertus fit, vt ille, quem nulla cogente neceſſitate manumitto. *l. ſi quis hac lege. 13. §. 1. de oper. libert.* Ita namque traditus, vt nimirum manumittatur, operas promittere manumiſſus non cogitur. Has igitur, ſi vel impoſitas coactus, vel per errorem promiſerit, non tenetur. *l. videndum. 95. de legat. 1. l. qui ex cauſſa. 29. de bon. libert. l. cerdonem. 42. de oper. libert. l. 5. C. eod. tit.* Hinc ſi eiuſmodi libertus ſe debere

putans,

Digitized by Google

putans, ſoluerit, ipſarum æſtimationem per indebiti condictionem repetit, *arg. d. l. ſi non ſortem. § libertus. verſ. ſed hæ inquit. ff. h. tit. noſtr.* Contra vero ſi ſibi non impoſitas, atque adeo a ſe debitas aliquo tempore ex voluntate ſua, hoc eſt, non per errorem, nec coactus præſtiterit, earum æſtimationem non repetit, ac tantummodo compelli deinceps ad præſtandas non promiſſas nequit. *l. operis. 31. de oper. libert.* Donaſſe enim videtur. *l. Campanus. 47. d. t.* Et cuius per errorem dati repetitio eſt, eius conſulto dati donatio eſt. *l. cuius per errorem. 53. de Reg. Iur.* Sed plenius aliquanto hic explicandus erit, *d. §. libertus*, quem Paulus de Caſtro ſolemnem & difficilem eſſe inquit, *in d. l. ſi non ſortem. h. t. n.* cum ille huius ſcenæ ſit proprius. Tradit † ibidem Iuriſconſultus de liberto, qui operas indebitas patro- 113
no ſoluit. Pone ſeruus a domino ſuo manumiſſus, nullas ei operas promiſit: Soluit tamen, & præſtitit aliquas operas, eas vult repetere, quæritur *an poſſit?* Diſtinguendum eſſe docet Iuriſconſultus inter officiales & artificiales operas. Officiales dicuntur, quæ non in arte vlla certa, ſed in patrono, quibuſcunq; officiis adiuuando verſantur, & perſonam eius potiſſimum attingunt. *l. hæc demum. 38. de oper. libert.* Artificiales dicuntur, quæ artis alicuius propriæ ſunt, neque ſine illa præſtari poſſunt, veluti ſi libertus pictor, medicus, faber, architectuſue ſit, & hæ perſonam domini ſiue patroni non reſpiciunt. Officiales † o- 114
peræ a liberto patrono præſtitæ non condicuntur, textus, *in pr. d. § libertus*, vbi Iuriſconſultus inquit, *libertus, cum ſe putaret patrono debere, ſoluit, condicere eum non poſſe, quamuis putans, ſe obligatum ſoluit. Iulianus, lib. 10. Digeſtorum ſcripſit.* Iuriſconſultus generaliter operas nominat, & officialium mentionem non facit, ſed ratio, quæ ſubnectitur, & verba in verſic. *Sed ſi operas*, in quibus officiales ab artificialibus ſeu fabrilibus expreſſim di-

ſtinguit,omnino nos cogunt;vt quod in principio de operis in genere dictum eſt, de officialibus accipiamus. Hæ patrono præſtitæ non condicuntur. Natura enim, ait Vlpianus, operas patrono libertus debet. Et naturalis obligatio,condictionem non admittit. Iure naturali tenetur libertus patronum colere, obſeruare,in menſa adminiſtrare,& alia, quæ ad victum, curationem,otium, quietem, voluptatem eius pertinent,præſtare negotia etiam eiuſdem, modo nullo cum detrimento liberti fieri poſſit,gerere,peregre cum patrono proficiſci. *d. l. hæc demum. de oper. liber.* Idque propter ingens libertatis beneficium, quod a domino manumiſſus accepit. Haſce ergo operas ſi præſtiterit,non condicet. Sed etſi hæ operæ iure naturali debitæ,non præſtentur,earum vero nomine per tranſactionem pecunia promittatur & ſoluatur,repetitioni locus non eſt. *d. §. libertus. verſ. ſed etſi.* Nam præter id, quod iure naturali operæ ſæpe dictæ debentur, ex tranſactione pecunia ſoluta eſt, quæ per ſe quoque condictionem impedit. *d. l. in ſumma in pr. ff. h. t. noſtr.* Et † hæc de officialibus operis. De artificialibus, veluti
115 ſi patrono libertus tabulam pinxit,domum ædificauit, vel nauim fabricauit,probabiliter dubitatur, an earum nomine repetitio locum habeat. De eo diſputat Vlpianus, *in verſ. ſed ſi operas,* & ex ſententia Celſi refert, de eo controuerti, & earum repetitionem non eſſe videri,cum plerumque robur hominis, ætas temporis oportunitaſque naturalis mutet cauſſam operarum, & infectum fieri non poſſit, quod factum eſt, concludit tamen cum Iuliano earum ſaltem æſtimationem poſſe repeti. Opera artificialis patrono a liberto præſtita æſtimanda eſt, & hæc æſtimatio,in condemnationem veniet. *d. §. libertus. verſ. ſed hæ inquit,* qui eſt Iuliani. Nullo enim iure,nec naturali nec ciuili debetur. Facti quidem condictio impoſſibilis eſt, ſed æſti-

Digitized by Google

æſtimatio facti hic condicitur, & quidem condemnatur patronus, in quantum locupletior factus eſt. Interdum, inquit Iulianus, licet aliud præſtemus, aliud condicimus. Idque duobus exemplis declarat. Si quis enim fundum indebitum dederit & bona fide acceptus ſit, fructus autem ab ipſo condicantur, hoc ſolum refundere tenetur, in quo locupletior factus eſt. Si quis etiam hominem indebitum dederit, & accipiens bona fide, modico pretio eum vendiderit, in id condictione conuenitur, quod ex pretio habet, ſiue in quo locupletior eſt factus, *d. verſ. ſed hæ inquit.* Ex † quo interpretes noſtri colligunt inde- 116
biti condictionem non dari, niſi in quod quis locupletior factus ſit. Æquitati enim conuenire putatur, vt qui obligatur vltra intentionem ſuam, de eo tantum teneatur, quod penes ſe habet. Verum illud non procedit, quando quis dolo habere deſiit, tunc enim in totum, dolum admittens, conuenitur. Neque † refragatur quod Accurſ. noſter tradit, *in l. Indebiti. 15. §. ſed et ſi numi. verb. vt vel. ff. h. tit. noſt.* recipientem indebitum in 117
genere & quantitate, teneri etiamſi abſque dolo & culpa perierit, cum genus perire non poſſit. *l. incendium. 11. C. ſi cert. petat.* Illud enim in mutuo recipimus, non autem in indebito, quæ licet cognationem inſignem inter ſe habeant, in multis tamen differunt, *vt recte notauit Coſtal. in d. l. ſi non ſortem. §. libertus. ff. h. t. n.* eſtque hæc crebior interpretum noſtrorum ſententia, *vt contra Accurſ. & Bartol. docuerunt Bald. Salyc. Fulgoſ. Alexand. & Iaſon. in d. l. indebiti. §. ſed et ſi. ff. h. t. n.* Addit Iulianus: *Nonne æſtimari hæc debent?* Hæc non ſine commotione a Iuliano proferuntur, eoque indicat, ſe a Celſo iterum diſſentire, cum quo ſæpius ipſum non conuenire antea monuimus. Poſtremo redit Iuriſconſultus, ad operas officiales, & ait: *eas patronum alteri delegare non poſſe, & libertum delegatum & promittentem*

ad eas non teneri. Ratio eſt, quia hæ operæ patroni perſonæ cohærent, & a perſona patroni inſeparabiles eſſe dicuntur, & alteri, quam patrono, præſtari non poſſunt. *l. operæ in rerum. 9. de oper. libert.* Ceterum ſi artificiales operæ fuerint delegatæ, peti per delegatum a liberto poſſunt. Hæ enim perſonæ patroni non cohærent, officiales autem creditori delegatæ & præſtitæ non condicuntur, neque ei, cui præſtitæ ſunt, illi enim ex promiſſione fuerunt debitæ, & is ſuum recepit, neque patrono, cui natura libertus ad eas obligatus fuit. *d. §. libertus. verſ. ſed ſi delegatus, vſque ad fin.* Quamuis autem ea, quæ de libertis traduntur, hodie non obtineant, ſeruitute apud nos ſublata, tamen negligenda non ſunt, cum vulgo receptum ſit de libertis dicta, in vaſallis † obtinere, vt noſtri docent, *in c. 1. & ibi gl. verb. Re-*
118 *uerentia, de milit. Vaſall. qui contum. eſt. Iaſon. & alii in d. l. ſi non ſortem. §. libertus. h. t. n.*

119 Vndecimo, † *an marito indebiti noſtra condictio competat,*
De marito. dubitatur. Agitur de eo, *in l. quod nomine. 8. cum l. ſeq. ff. h. t. n.* Iuriſconſultus Paulus, *in d. l. quod nomine*, ita ſcriptum reliquit: *Quod nomine mariti, qui ſoluendo non ſit, alius mulieri ſoluiſſet, repetere non poteſt, ideo, quia debitum eſſet mulieri.* Hoc vt rectius intel-
120 ligatur, † meminiſſe nos oportet, iure cautum eſſe, quod maritus ſoluto matrimonio amplius non teneatur, quam facere poſſit. *l. maritum. 12. ſolut. matr.* adeo quod pacto ſeſe aſtringere non poſſit, in ſolidum vt conueniatur. *l. alia cauſſa. 14. §. eleganter. ff. eod. tit.* Tenetur tantummodo maritus, quatenus facultates eius patiuntur, habita ratione eius ne egeat, & vt tantum retineat, quantum ei ad victum eſt neceeſſarium. Idque ſapientes legumlatores in honorem coniugii, & propter reuerentiam, quæ maritis debetur, ſtatuendum putarunt, ne maritus ad mendicitatem reduceretur, ſi in ſolidum teneretur, & omnibus

Digitized by Google

omnibus bonis priuaretur. Pone nunc, Titium nomine mariti qui ſoluendo non eſt, ſoluto matrimonio mulieri amplius ſoluiſſe, quam maritus tenebatur, & facultates eius patiebantur, quæſtionis eſt, *an Titius, quod amplius ſoluit, repetere poßit?* Reſpondendum videtur, quod amplius ſolutum eſt, poſſe condici, propterea quod indebitum putatur & maritus in tantum obligatus non fuit. Ceterum his non attentis, Paulus contrarium reſpondet, & rationem ſubiicit, quod debitum mulieri ſit ſolutum. Maritus namque mulieri naturaliter & ciuiliter dotem debet, & debitor mulieris eſt. Hæc igitur obligatio indebiti condictionem impedit. Hinc Vlpianus in *ſequenti lege, nam & maritus.9.ff.hit.noſtr.* ſubiicit, etiam maritum, ſi cum nihil facere poſſit, dotem ſoluerit, in ea cauſſa eſſe, vt repetere non poſſit. Obligatio namque quæ ſubeſt, nullam repetitionem admittit. Ex quo noſtri recte colligunt, quod maritus allegatum beneficium retinendo, non autem petendo habeat. Non amittit autem hoc beneficium inops maritus, etiamſi promittat vel conſtituat ſe integram dotem ſoluturum. In ſolidum quidem maritus tenetur, ſed nihilominus mulieri, in quantum facere poteſt, condemnatur, vt idem iuris auctor ſcripſit. *in l. quod ſi maritus.3. de conſtit pecun.* adeo vt poſt ſententiam quoque maritus hanc exceptionem opponere poſſit. *l. ex diuerſo.17.§.vlt. ſolut. matr. l. Neſennius.41.§.1. de re iudic.* Ex quibus illud quoque conſtat, verum eſſe, quod paulo ante docuimus, plus eſſe ſoluere quam promittere. Maritus enim pauper, qui integram dotem promittit, propterea non tenetur vltra quam facere poſſit, qui autem integram dotem ſoluit, eam non repetit. Æquiparantur † itaque quoad confirmationem actus, non quoad impediendam repetitionem. 121
Sed hic accurate velim notari, admittendum non eſſe, quod

Bartol. Angol. & communiter Dd. referente Iaſone tradunt, maritum vltra quam facere poſſit teneri, ſi nouandi animo talem promiſſionem fecerit. Vero enim verius eſt, quod ne quidem per pactum expreſſum maritus renuntiare huic beneficio poſſit. text. notabilis, *in d. l. alia cauſſa. §. Eleganter. ſolut. matr.* Namque contra bonos mores, ait Iuriſconſultus, id pa-
122 ctum eſſe, melius eſt. Quippe cum contra receptam reuerentiam, quæ maritis exhibenda eſt, id eſſe appareat. Neque † obſtat, quemlibet fauori pro ſe introducto renunciare poſſe. *l. penult. C. de pact. & diximus ſupra in pr. huius capitis.* Ergo hanc mariti renuntiationem valere. Antecedens enim officium perdit, quando renuntiatio bonis moribus eſt contraria, vt de renuntiatione mariti Iuriſconſultus expreſſis verbis ſcribit, *in*
123 *d. c. Eleganter.* Adeo † autem Interpretes hoc verum eſſe volunt, vt licet mediante iuramento, maritus huic beneficio renuntiet, tamen renuntiatio vires non habeat, hoc enim ius reuerentiale reputari non poſſe voluit Iaſon. *in d. l. quod nomine. num. 3. verſ. incertum. ff. h. t. noſtr.* Exceptio etiam illa, de qua iam agimus, quæ marito ex benignitate eſt conceſſa, non elidit debitum vel actionem, ſed moderatur condemnationem, *vt pulcre tradit Paulus de Caſtr. in d. l. quod nomine. num. 1. h. t. noſtr.* Vnde etiam maritus, qui oppoſita hac exceptione abſolutus eſt, denuo conueniri poteſt, ſi locupletior factus fuerit. *l. vnic. §. cum autem. C. de rei vxor. act. Duar. ad tit. h. noſtr. C. cap. 5.*

124 Obiici autem † hiſce video, *ex l. ſufficit. 56. ff. h. t. n.* incertum ſi ſit, perpetua an temporalis ſit exceptio, ſolutum repeti poſſe. At hic incertum eſſe, perpetua an vero temporalis exceptio ſit, quæ marito eſt conceſſa, cum incertum ſit, an is locupletior futurus ſit. Ergo repetitionem dari marito. Recte autẽ reſponderi arbitror, magnam eſſe diſſimilitudinem, inter exceptio-

Digitized by Google

ceptionem quæ marito competit,& eam, quæ datur *ex d.l. ſuffi-cit*. In hac enim lege agitur de obligatione, quæ conditionem quandam habet. Si quis enim pactus fuerit, a ſe non petiturũ, donec Titius conſul factus ſit, vel quis promiſit cum Titius cõſul factus fuerit, conditio quædam appoſita eſt, ideoque ante cõditionis exiſtẽtiam ſolutum repetitur. At in *d.l. quod nomine*, nulla conditio facti, hoc eſt, quæ ex contrahentium voluntate deſcendat, appoſita eſt, ſed conditio iuris ſubeſt. Multum autẽ differre conditionem iuris a facti conditione notum eſt. *l. multum intereſt. 21. de condict. & demonſtr.* Illa enim ex iuris diſpoſitione ineſt, neque conditionis vim habet, nec ſuſpendit: Hæc vero ex contrahentium voluntate expreſſa oritur, veraq; conditio eſt, & ex mente eorum ſuſpendit. Idcirco mirum nõ eſt, quod marito plus ſoluenti condictio nõ datur, *ex d. autem l. ſufficit*, ſoluenti competat. *Duar. ad h.t.n.C.d.c.5. circa med.* Præterea dici quoque poteſt, exceptionem hanc, quæ marito competere ſolet, eſſe temporalem. Neque impedit, quod fieri poſſit, vt maritus nunquam ad pinguiorem fortunã veniat. Hos n. quia odioſum non præſumitur, neq; vt marito detrimentoſum cõſideratur. *arg. l. ſi defunctus. 10. C. arbit. tut.* Et hæc poſterior ſolutio eſt Pauli de Caſtro, *in d.l. quod nomine. cũ l. ſeq. ff. h.t.n.* Deniq; pulcra † & iocoſa eſt obiectio, quã gloſſa ibidẽ verb. *non poſſit*, 125 mouet, maritum, qui ſoluendo nõ eſt, amplius quam debet ſoluere non poſſe. Ergo *fruſtra hic de repetitione diſputari*. Recte autem reſpondet, maritũ habuiſſe quod ſolueret, ex quo tamen ſe ſuſtentare debebat, & ad quod vt daret, non obſtrictus erat, hoc ergo non repetit, & ſatis oportune de eo quæritur, cum multis facile ſecus, quam Iuriſconſultus decidit, ſtatuendum videri poſſit.

Duodecimo † *mulieri nũm detur*, non leui de cauſſa in dubiũ 126 *De Muliere.*

Digitized by Google

vocatur. Finge mulierem pro quodam interceſſiſſe, vel fidem ſuam interpoſuiſſe, & deinde per errorem creditori ſoluiſſe, quæſtionis eſt, *an noſtra indebiti cōdictione ſolutū repetere poſſit?* Videtur dicendum, mulierē hoc non poſſe, propterea quod in fauorem mulieris exceptio Senatus Conſulti Velleiani, qua creditorem repellere poteſt, introducta eſt, cui, eo ipſo, quod ſoluit & promiſſioni ſatisfecit, renuntiare cenſetur. Sed hoc non obſtante, actioni noſtræ locum eſſe verius eſt. Indebitum enim mulier ſoluit, quæ agentem exceptione Velleiani remouere & ſe defendere potuit. Idq; multo magis procedit, cum perpetua ſit exceptio, quæ mulieri hic competit, eaque naturalem etiam obligationem expungat. *l. qui exceptionem. 40. in pr. ff. h. tit. noſtr. l. quamuis. 8. §. interdum. ad S. C. Vellei. Cuiac. in comment. ad Iul. Paul. lib. 3. quæſt. in explicat: l. ſi ob turpem. 8. de cond. ob turp. cauſ.* vbi tradit per exceptionem Senatus Conſulti Velleiani, naturalem etiam obligationem tolli. Hinc non tantum mulieri intercedenti, quæ ſoluit, verum etiam, quæ debitorem ſuum alteri delegauit, condictio competit. Delegatio enim pro ſolutione eſt, & vt Iuriſconſultus Vlpianus inquit, ſoluit, qui reum delegat, *textus notabilis in d. l. quamuis. §. Interdum. Ad S. C. Velleianum.*

127 *De duob. reis debendi.* Decimo tertio, † *Si duo rei debendi ſimul ſoluerint, dubitatur vtri condictio competat?* Pomponius de eo tradit, *in l. ſi pœnæ. 19. §. fin. ff. h. t. n.* Pone, duo ſunt rei debendi, qui ſinguli in ſolidum eandem pecuniam, puta decem non dena debent. Per errorem autem pariter ſoluerunt viginti, id eſt, ſinguli dena, quæſtionis eſt vtri condictio competat? Iuriſconſultus ait, vtrique cōpetere, & ſingulos quina quaſi indebita repetituros, vt creditor non habeat niſi decem, quæ ſola ei duo rei debuerunt. Neque vnus ſua decem potius repetit quam alter, cum non appareat,

Digitized by Google

pareat, vter indebitum ſoluerit. Pariter enim, *vt ICtus notanter inquit*, hoc eſt, vno eodemque tempore; non ſimul ambo ſol- 128
uerunt. Quod † ſi diuerſis temporibus ſinguli ſoluerint, dena, qui prior ſoluit non repetit, debitum enim ſoluit: poſterior autem decem, quæ ſoluit, quaſi indebita repetere poteſt: hoc poſterius ab Vlpiano traditum eſt, *in l. cum duo. 25. ff. h. t. n.* Caſus illius legis elegans eſt: Titius promiſit decem Sempronio, Caius & Seius pro Titio fideiuſſerunt; poſtea Titius reus tria creditori ſoluit, & ſeptem tantum in obligatione remanſerunt. Fideiuſſores vero Caius & Seius, inſcii tria a Titio ſoluta, diuerſis temporibus per errorem ſoluerunt quina, ita vt Sempronius pro decem conſecutus ſit tredecim. Tria ergo per errorem indebite ſunt ſoluta, quæ repeti poſſunt. Quæritur autem: vtri condictio competat? Vlpianus reſpondit, poſterius ſoluenti. Titius enim, qui tria Sempronio ſoluit, debitum ſoluit. Prior fideiuſſor, qui quina ſoluit, itidem debitum ſoluit, duo ergo in obligatione remanſerunt. Poſterior fideiuſſor, qui etiam quina ſoluit, duo ſoluit debite, tria indebite, huic itaque ad tria illa repetenda indebiti condictio competit. *d. l. cum duo. h. t. n. Duar. ad tit. h. n. C. cap. 8.* Illud notandum eſt, ſi ambo rei debendi ſimul ſoluerint 20. ſcientes præſenteſque, qui poſterior ſoluit, non habet condictionem: ſoluit enim per errorem iuris, neſciens ſe ſolutione prioris liberatum eſſe, ſoluit etiam ſcienter, ideoque donaſſe cenſetur, quibus caſibus condictio nulli datur. *l. cum quis. 10. C. de iuris & fact. ignor. l. quod quis ſciens. 50. ff. h. t. n.* 129
Alius † caſus eſt, qui proponitur, *in l. plane. 21. ff. h. t. n.* Duo rei alienæ obligationis ſunt conſtituti, puta Stychi aut Pamphili, vel iidem togam aut denaria mille promiſerunt, pariter autem vtrumque ſoluunt, vnus Stychum, alter Pamphilum, vel vnus togam, alter denaria mille. Quæſtionis eſt, *an ſinguli poſſint con-*

dicere partes, ſicut illi, qui cum deberent decem, ſoluerunt 20. partes cõdicere poſſunt, vt paulo ante dictum eſt, an inquam hic quoque vnus condicere poſsit partem Stychi, alter partem Pamphili, vel vnus partẽ togæ, alter mille denarium? Paulus reſpondit, eos non poſſe, & rationem ſubiicit, quia nec ſoluere ab initio ſic, hoc eſt, partes potuerunt. Ideoque hoc caſu electionem eſſe creditoris cui velit reddere, quod accepit plus debito, vt alterius repetitio impediatur. Denegatur hic, ex deciſione Vlpiani condictio reis debendi, & electio reſtituendi datur creditori. Sed illud, hoc caſu, inquit ICtus, obtinet, quando ſcilicet duo ſunt debitores, *vt recte hic Accurſ. docet*, Stychi aut Pamphili, vel togæ aut denarium mille, hoc caſu, accipientis arbitrio relictum eſt, reddere vtrum voluerit, & id quod accipiens vult, reddere in ſolidũ rei debendi condicere poſſunt. Aliud eſt, ſi non ſint duo rei debendi, ſed vnus tãtum, qui debuit Stychum aut Pamphilum ſub diſiunctione, & per errorem vtrumque ſoluit, tunc n. non eſt electio creditoris, ſed eius, qui ſoluit, vt repetat quem volet. *l. cum is. 32. in pr. ff. h. t. n. l. pen. C. eod.* Continet ergo, *d. l.* plane, ſingularem caſum, qui a conſtitutione Iuſtiniani Imperatoris *in d. l. pen. C. h. t.* eſt excipiendus, vt animaduertit Cuiac. *lib. 8. obſ. cap. 35. in fin. & in d. l. pen. C. h. t. n.* Sed de hiſce textibus videnda ſunt ea, quæ ſupra *cap. 3.* tradidimus, ne eorum hoc in loco tædioſa repetitio moleſtiam auditoribus pariat. Vnus ſaltem caſus adhuc notandus eſt. Si duo debitores Stychi, cum putarent ſe Stychum aut Pamphilum debere, Pamphilum ſoluerint, Pamphilum eos condicere poſſe. *d. l. ſi pœnæ. §. ſi putem. h. t. n.*
130 Quia non videtur pro Stycho ſolutus Pamphilus, imo creditore inuito Pamphilus pro Stycho ſolui non potuit. *l. 2. §. fin. de reb. cred. d. l. ſi pœnæ. §. ſi putem. h. t. n.*

De eo qui alterius nomine ſoluit, quod nullus debet.

Decimoquarto † dubium hic occurrit, *ſi quis ſoluerit alterius*

rius nomine, quod nullus debet, an indebiti condictio illi competat qui ſoluit, an vero, ei cuius nomine ſolutum eſt? Et dicendum ei competere cuius nomine ſolutio eſt facta, hoc enim attendi cuius nomine ſoluatur, eiuſque diſtinctionis maximum eſſe in Iure noſtro vſum, ſæpius iam demonſtrauimus. Neque † impedit per liberam perſonam alteri actionẽ non acquiri. §. *fin. Inſt. per quas perſ. nob. acquir. l. per procuratorem. 8. C. de acquir. & retin. poſs.* Sicuti enim in mutuo illud non procedit, quemadmodum docuimus in tractatione de condictione certi. *c. 2. num. 44. cum ſeq.* ita quoque in promutuo. Per liberam enim perſonam actio alteri acquiritur non tantum ex mutuo, ſed etiam promutuo, quam conſtat aliis ex cauſſis alteri non acquiri. *Cuiac. in l. ſi a patre. 5. cum l. ſeq. C. h. t. n.* 131

Poſtremo, † *quid iuris ſit in heredibus declarandum eſt.* Contigit namq; aliquem indebitũ dediſſe & ſtatim vita functũ eſſe, quæritur, an heres indebitũ, a defuncto ſolutũ, repetere poſſit? Et reſpondendum eſt, *heredem illud repetere poſſe.* Ex quaſi enim contractu condictio indebiti oritur, & ad heredes tranſit. *text. in l. ſi fundi. 12. ff. h. t. n.* Ex qua omnes noſtri colligunt, indebiti condictionem etiam heredi competere, neq; de eo quicquam dubitat. Caſus autem iſtius legis hic eſt: Titius fundi ſui vſumfructum Sempronio dedit falſo exiſtimans ſe ipſi debere: antequã autẽ Titius repeteret, deceſſit relicto herede Pamphilo. Quæſtionis eſt, *an Pamphilus vſusfructus a defuncto dati repetitionẽ habeat?* Paulus reſpondit, condictionem vſusfructus ad Pamphilum heredem tranſiiſſe, eumq; vſusfructus repetitionẽ habere. *d. l. ſi fundi. h. t. n.* Opponitur † autem huic reſponſo Pauli, vſumfructũ morte vſufructuarii exſtingui. §. *finitur. Inſt. de vſuf. l. corruptionẽ. 16. C. eod.* Et ſic ad heredẽ non tranſmitti eũ. Ergo multo minus actionẽ. *l. Sempronius Attalus. 26. de vſu & vſufr. leg.* 132 *Poſtremo de heredib.* 133

Digitized by Google

Sed perperam. ICtus enim de proprietario loquitur, qui indebite vſumfructum dedit, & mortuus eſt, eius heres condictionē vſusfructus habet, & quidem condictionē incerti: vſusfructus enim fundi, ex veriori opinione, rebus incertis annumeratur, ideoq; incerti condictione repetitur, *vt traditum a nobis eſt ſupra in tractatione de condictione incerti*, in generalibus. *nu.15. cum aliquot ſeqq. per l. vbi non apparet. 57. de verb. obl.* Et recte *ad d. l. ſi fundi*, Bart. & Fulgoſ. ſcripſerunt, condictionem indebiti ibidē ad incertum competere, propterea quod vſusfructus cenſeatur incertus. Quamuis autem Iaſon id ipſum impugnet, & non ad patientiam, ſed ad obligationem hic agi adfirmet, ideoque ad rem certam actionem dari: Tamen nec illud legibus eſt congruum. Nam & obligatio ipſa inter res incertas refertur, vt loco iam dicto oſtendimus, *num. 23.* & agitur aduerſus accipientē ad ius illud vſusfructus reddendum, quod rebus incertis vt annumeretur, ratio naturalis, quæ vox eſt veritatis, dictitat. Non
134 obſtat † etiam, quod defunctus qui nō repetiit, donaſſe cenſeri poſſit. *argumento l. cum hic ſtatus. 32. de donat. int. vir. & vx.* Ergo heredi hanc condictionem non dari: In dubio enim nemo donare præſumitur. *l. cum de indebito, 25. de probat.* In d. etiam *l. cum hic ſtatus*, non præſumitur coniux donaſſe, quod non repetiit, ſed confirmaſſe eius donationem expreſſe factam. Quod autem iam traditum eſt, condictionem noſtram heredi dari accipiendum eſt de herede vniuerſali. Nam ad ſucceſſorem ſingularem eam non tranſire poſt alios ſcriptum etiam reliquit Iaſon. *in d. l. ſi fundi, in fin. h. t. n. per l. 1. §. ſi heres, ad S. C. Trebell.* Re-
135 ferendum † huc eſt reſponſum Iauoleni, quod exſtat *in l. qui heredis. 46. ff. h. t. n.* vbi heredi condictionem dari Iuriſconſultus ſcribit. Facti ſpecies proponitur talis: Titius deceſſit, herede inſtituto Pamphilo: Sempronius autem exiſtimans ab herede legata

legata Caio præſtanda eſſe, ea ſoluit. Quæſtionis eſt, *vni condictio indebiti competat, Pamphilo heredi inſtituto, an Sempronio, qui ſoluit?* Iauolenus reſpondet, Pamphilo heredi eam dari, & non tantum condictionem indebiti, ſed etiam vindicationem ſi ſolutum exſtiterit. Ceterum, † quod condictionem heredi hic dari dicimus, tum demum obtinet, quando is ſolutionem factã ratam non habuerit: ceſſante namque ratihabitione, ſoluenti competere condictionem æquitas poſtulat, ſecundum diſtinctionem a Paulo traditam. *in l. ſi procurator. 6. ff. h. tit. n.* vti poſt Accurſ. bene notauit Duar. *ad eund. tit. C. cap. 8.* Sed † & ei, qui quaſi heres indebitum ſoluit, condictionem noſtram dari, liquido conſtat ex *l. ſi a patre 5. & l. fideicommiſſum 7. C. h. t. n.* qui textus ſuperius ſunt expoſiti. Hinc ſi heres ſcriptus, legata bona fide, de ſuo ſoluerit, indebiti condictio illi competit, nec cogitur legitimo heredi condictione indebiti cedere: niſi malit retentione potius vti, quam indebiti cõdictione, aduerſus eos, qui legata perceperunt, quia forte egeni ſunt, & inopes nec ſoluendo. Poteſt enim heres ſcriptus legata, quæ de ſuo bona fide ſoluit, vero heredi reputare, & ex hereditate ea retinere. Excuſatur enim ſcriptus heres, qui iuſta ratione motus ex ſcriptura teſtamenti ſoluit, ſicut is, qui ſoluit ex condemnatione, *l. 2. §. ſolet. de hered. vel act. vend.* Quod ſi ex hereditate, & quidem bona fide heres inſtitutus legata ſoluerit, petitione hereditatis a legitimo herede conuentus condictionem ei cedere tenetur, & cedendo liberatur. Sin autem mala fide, ſciens in qua cauſſa eſſet teſtamentum, legata dederit, & legatarius inops ſit, cedendo non liberatur, ſed æſtimationem litis heredi vero præſtare tenetur, quia dolo poſſidere deſiit: Imo hoc caſu heredi ſcripto condictio indebiti non videtur competere, propterea, quod ſciens legata indebita ſoluit. Qui autem ſciens indebitũ

136 137

Digitized by Google

ſoluit, donare cenſetur, donati vero non eſt repetitio. *l. cuius per errorem. 54. de Reg. Iur.* Sic legata ſoluta ex teſtamento, quod poſtea natiuitate poſthumi rumpitur, poſthumus tanquã indebita repetit. *l. 2. 3. 4. 5. ff. h. t. n.* Hoc autem Iure nouiſſimo correctum eſſe ſupra *cap. 3. monuimus, per Nouell. 115. vt cum de appellat. cognoſc. §. ſine igitur omnes. auth. ex cauſſa. C. de liber. prater.*

CAPVT SEXTVM.

Aduerſus quos indebiti condictio detur.

SVMMARIA HVIVS CAPItis ſexti.

1 *Datur aduerſus accipientem vel eum, cui ſolutio facta eſt.*
2 *Eius ratio aſsignatur.*
3 *Aduerſus ſingularem ſucceſſorem indebiti condictio non datur.*
4 *Antonii Fabri error oſtenditur.*
5 *Condictio indebiti eſt actio in perſonam.*
6 *In ſubſidium datur condictio aduerſus eum, cui profecit.*
7 *Probatur hoc ipſum exemplo mutui.*
8 *Sed hoc caſu non indebiti condictionem, ſed condictionem ſine c uſſa dari probatur.*
9 *Obiectioni reſpondetur.*
10 *Datur indebiti condictio tam aduerſus ignoranter, quam ſcienter indebitum accipientem.*
11 *An aduerſus pupillum indebiti condictio competat examinatur.*
12 *Pupillus locupletior factus indebiti condictione tenetur.*
13 *Natura aequum eſt neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.*
14 *Si pupillus tutoris auctoritate indebitum accepit hac condictione conuenitur.*

15 Ad-

Digitized by Google

15 Aduerſus tutorem etiam indebiti condictio competit, diſtinctione adhibita.
16 Quando aduerſus procuratorem competat per diſtinctionem declaratur.
17 Explicatur. §. 1. in l. cum indebitum. ff. h. t.
18 Dominus non præſumitur ratum habuiſſe, ideoque ratihabitio probari debet.
19 Qui eligit perſonam ſibi non obligatam, non perdit ius contra debitorem, qui obligatus eſt.
20 Qui eligit viam incompetentem per hoc non perdit, viam competentem.
21 Qui propoſuit actionem ineptam ſibi non præiudicat, quin poſſit ad aptam redire.
22 Quandoque hæc condictio competit, ſi debitum eſt ſolutum.
23 Liberatio quando contingat declaratur.
24 Regulariter debitor, qui ſoluit falſo procuratori, non liberatur: non nullis autem caſibus liberatur.
25 Si procurator bona fide debitum accipiat, debitor ipſo iure liberatur, ſin mala fide ope exceptionis.
26 Vtroque caſu diſtinctionem adhibendam eſſe demonſtratur.
27 Dominus, qui ratam ſolutionem habuit, aduerſus procuratorem actionem negotiorum geſtorum habet.
28 Habet etiam ex ceſſione condictionem furtiuam.
29 Quiſnam falſus procurator dicatur diligenter exponitur.
30 Quorundam opinio improbatur.
31 Qui doctus non eſt, non ſtatim indoctus dicitur.
32 Vera definitio falſi procuratoris traditur.
33 Simulatio ſpecies falſi eſt.
34 Simulatio ac diſſimulatio quomodo in iure noſtro differant.

Digitized by Google

35 Falſus procurator, qui nomine creditoris pecuniã a debitore accipit, ſemper falſarius eſt, ſed non ſemper fur, idq; exemplo declaratur.
36 Qui pecuniæ dominus eſt, eius furtum non committit.
37 Perperam accipere quandoq; ſignificat per errorem accipere, quandoque intercipere.
38 Falſus procurator quo modo furtum committat.
39 Obiectioni reſpondetur.
40 Aduerſus minorem 25. annis condictio indebiti competit.
41 Aduerſus filiumfam. hæc actio datur.
42 Quod notabiliter declaratur.
43 Filiusfamilias pubes abſque patris auctoritate poteſt contrahere.
44 Iuris axioma, quod nemo debeat locupletari cum alterius detrimento, in hac materia deligenter eſſe obſeruandum oſtenditur.
45 Hinc enim aduerſus furioſum & prodigum locupletiorem factum hæc actio competit.
46 Ad obiectionem reſpondetur.
47 Caſus notabilis & quotidianus proponitur, & aduerſus colluſorem etiam hanc actionem competere traditur.
48 Vincens in ludo reprobato lucrum victo reſtituere tenetur.
49 Eaq; ſententia ex conſtitutione Imperatoris Iuſtiniani dubio caret.
50 Cauſſæ illius conſtitutionis aſsignantur.
51 Victori eius, quod alea vicit nulla petitio datur.
52 Suſceptori aleatorum, impune furtum fit, & damnũ impune datur.
53 Paridis de Puteo ſententia reiicitur.
54 Non tantum ludus, qui fortunæ innititur, ſed etiam in quo ingeniũ & fortuna ſimul verſatur, eſt prohibitus.
55 Ludus, in quo ingenium tantummodo verſatur, eſt permiſſus, vt ludus Schachorum.
56 Ludus pilæ & quando curſu vel ſaltu certatur eſt conceſſus.
57 Ludus, qui proceſſit, quæ eſui vel potui apponitur eſt permiſſus.

58 Gene-

Digitized by Google

58 Generaliter ludus, qui virtutis cauſſa fit, non eſt prohibitus.
59 Quod dictum eſt ludum, in quo fortuna & ingenium militat, eſſe prohibitum, quidam conſuetudine ſublatum volunt.
60 Eam conſuetudinem valere unanimi conſenſu, a Canoniſtis, Legiſtis & Theologis traditur.
61 Eius ratio examinatur.
62 Conſuetudinem allegant probatio incumbit.
63 Et conſuetudo declaratur.
64 Si dolus interueniat abſq; dubio perditum repetitur.
65 In ludis permiſsis vltra vnum ſolidum ludere prohibitum eſt.
66 Differentia inter ius commune & Saxonicum adducitur, & hoc declaratur.
67 Contra legum prohibitionem ludentes pœna arbitraria puniuntur.
68 Ex ſententia Menochii ludens punitur, quando dolum adhibuit.
69 Aduerſus heredes etiam hac ratio competit.
70 Obiectioni reſpondetur.
71 Si plures ſint heredes, pro portionibus hereditariis tenentur.
72 Ad heredem vniuerſalem tranſit hæc condictio: non aduerſus ſingularem ſucceſſorem.
73 Si ex cauſſa lucratiua res ad ſingularem ſucceſſorem peruenit, ille cõuenitur.
74 Quando quis locupletior hic factus dicatur.
75 Aduerſus ſcriptum quoque heredem hæc actio competit.
76 Ceſsio actionis, etiamſi inefficax ſit, pro ſatisfactione eſt.
77 Quod declaratur, ſi bona fides interueniat.
78 Aduerſus hereditatis vel bonorum poſſeſſorem condictio indebiti datur.
79 Explicatur §. Hereditatis l. ſi non ſortem. ff. h. t.

Digitized by Google

OStendimus hactenus, quibus indebiti noſtra condictio competat, excutiendum iam eſt, aduerſus quos eadem
1 detur.

Datur † autem aduerſus accipientem ſiue eum, cui indebiti ſolutio facta eſt. Sic enim Iuriſconſultus Modeſtinus inquit, his ſolis pecunia condicitur, quibus quo quo modo ſo-
2 luta eſt, non quibus proficit. *l. His ſolis. 49. ff. h. tit. noſtr.*

Ratio † autem, ob quam in accipientem actio noſtra detur, hæc aſſignatur: Quia accipiens indebitum ſoluenti quaſi ex contractu obligatus eſt, ideoque actione in perſonam tenetur. *l. vlt. §. fin. de contrah. emt.* In huius etiam vſum condictio indebiti prodita eſt, qua indebitum ſoluens, aduerſus accipientem experitur.

Explicatio l. His ſolis. 49. h. t. n.

3 Hinc † aduerſus ſucceſſorem ſingularem, hæc condictio non datur, cum eo etenim, hic quaſi contractus non videtur celebratus, *d. l. vlt. in fin. de contrah. emt.*

4 Atque † hanc rationem longe meliorem verioremque puto ea, quæ ab Antonio Fabro, *lib. 8. coniect. cap. 8. circa fin.* adfertur, nimirum, quod ille re obligatus ſit, qui indebiti condictione tenetur. *§ is quoque Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig.* Ergo alium condictione teneri non poſſe, quam illum ipſum, cui res ipſa tradita & ſoluta eſt. Parum ſane acute, ne dicam prorſus inepte. Ex hac ſiquidem ratione, illud potius inferendum eſſet, re ad alium translata eum potius conueniendum, ad quem res ipſa peruenit, non eum, qui initio accepit. Hoc enim conſideratio rei operaretur, vt ille, qui rem haberet, conueniretur, quod quia ſententiæ Iuriſconſulti repugnat, magis eſt, vt obligationem ipſam potius, quam

Digitized by Google

quam rem ſolutam attendamus. *d. l. His ſolis* Sic enim Modeſtinus ibidem recte concludit, *aduerſus eum hanc actionem non dari, cui ſolutio proficit, ſed aduerſus eum, qui accepit.*

5 Perſonalis † enim hæc actio eſt, non in rem ſcripta, ideoque ſequitur perſonam, non rem, vt omnes obligationes perſonales. *d. l. vlt. § fin. de cont. empt.*

6 Sane † in ſubſidium, aduerſus eum, cui ſolutio profecit, condictionem dari, notanter Bartol. Paul. de Caſtr. Iaſon & alii, *ad d. l. His ſolis.* tradiderunt, ſed vt hoc obtineat, duo coniunctim requirimus. Primum vt ille, cui indebite ſolutum eſt, non ſit ſoluendo: Deinde vt ſucceſſor ſingularis cauſſam habeat lucratiuam. Tunc enim benigne, ſiue ex æquitate, quæ mater eſt condictionum, ſoluenti ſuccurritur, *per l. ſi eum ſeruum 23. l. ſi & me & Titium 32. De reb. cred. ſi cert. pet.*

7 Probatur † hoc ipſum ſimilitudine mutui, ſeruo alieno dati: Illud enim ſi in rem domini verſum fuerit, heredes quoque eius conueniri poſſunt poſt annum, nedum dominus ipſe de peculio intra annum, *l. Ei qui ſeruo 7. C. quod cum eo qui in alien pot. eſt Oldend. in claſſ. action. form. claſſ. 6. action. 6. num. 5.*

8 Ceterum † hoc caſu, aduerſus eum, cui ſolutio profecit, non datur ſoluenti condictio indebiti, ſed condictio ſine cauſſa, ex ratione antea adducta, quod indebiti condictio ex quaſi contractu indebiti deſcendat, qui cum ſingulari ſucceſſore, vel eo, cui ſolutio facta profuit, non eſt initus. Aliam ergo ſoluenti condictionem dari neceſſe eſt, & quia reſpectu ſoluentis ſine cauſſa ad alium pecunia peruenit, ſine cauſſa cōdictionem ſoluenti permitti interpretibus viſum fuit, *Paul. de Caſt. in d. l. His ſolis, n. 2 in fin. ff. h. t. n.* Nō obſtat, toto illo titulo agi de 9

indebito. Ergo indebiti condictionem potius competere. Ratio enim, quare indebiti condictio inſtitui nequeat, ex iam traditis ſatis eſt manifeſta, quod nimirum ſingularis ſucceſſor ſit, & ex hoc quaſi contractu, ex quo indebiti condictio naſcitur,
10 eum obligatum eſſe dici, non poſſit. Datur † etiam hæc condictio, tam aduerſus ignoranter, quam ſcienter indebitum accipientem, ſi quis vero ignorans ſolutum indebite ſeruum manumiſerit, liberatur, nec hac actione tenetur ſciens vero conuenitur. *l. In ſumma 65. § penult. ff. h. t. n. & notat Hotom. ad eund.*
11 *tit. § proximum eſt.* De pupillo hic vt videamus locus eſt, *an nimirum aduerſus eum condictio indebiti concedatur.* Quemadmodum autem pupillus, ſine tutoris auctoritate, ex mutuo non obligatur, ita nec ex promutuo. *§ is quoque. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* Eadem enim eſt ratio condictionis indebiti, & condictionis creditæ pecuniæ. Eadem eſt ratio mutui & promutui. Indebiti enim ſolutio eſt promutuum, hoc eſt, quaſi mutui, datio, *l. 5. § is quoque. de obligat & act. In d. §. Is quoque.* Imperator Iuſtinianus notanter ait, *pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, non magis, quam mutui datione.* Ex quo liquido conſtat, aduerſus pupillum indebiti condictionem non dari, Cu-
12 iac. *ad tit. hunc noſtrum. C. in pr.* Sed † hoc tunc demum obtinere dicimus, quando ex indebito ſoluto, nihil commodi ad pupillum peruenit, vel pupillus inde non eſt locupletior factus: locupletiore enim pupillo facto, aduerſus eum condictionem hanc dari æquum eſt. Ex ipſa namque æquitate, indebiti condictionem deſcendere, auctor eſt Iuriſconſultus Papinianus,
13 *in l. Hæc condictio. 66. ff. h. tit. noſtr.* Et † natura æquum eſſe, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, ait Iuriſ-

De pupillo.

Digitized by Google

Iuriſconſultus Pomponius, *in l. Iure natura 206. de R. Iur.* Hinc etiam aduerſus pupillum, qui abſentis negotia geſſit, & locupletior factus eſt, actio negotiorum geſtorum datur, *l. 3. §. pupill. de negot. geſt.* Nec extra ordinem eum iuuandum eſſe, ſi nouum beneficium cum alterius iactura poſtularetur, teſtis eſt Papinianus, *in l. ſed cum ab herede 12. ad S.C. Trebell.* Ex quibus cognoſcimus & ipſi pupillo lucrum extorqueri, *Petrus Faber. in d. l. Iure natura. num. 1. in fin. de Reg. Iur.* Quod † ſi pupillus tutoris auctoritate indebitum acceperit, aduerſus eum actionem noſtram dari, dubium nullum eſt, cum tutore auctore pupillus omnia recte gerat. *§. in Inſtit. de auctor. tut.* Quia vero de pupillo capite præcedenti ſatis ſuperque dictum ſit, diutius in eo, hic non eſt, inmorandum, de pupillo autẽ ibidem traditum, vti hoc quoq; in loco poſitum, eſt habendum. Sequitur † itaque vt de tutore videamus, *& an aduerſus eum condictio noſtra detur* declaremus. Et quidem aduerſus hunc ipſum eam dari, ſtatuimus, hac tamen adhibita diſtinctione, ſi nomine pupilli, indebiti ſolutio eſt facta, a pupillo etiam poſtea rata non habita; tum demum enim aduerſus tutorem hæc condictio competit. Quod ſi a pupillo ſolutio a tutore, nomine eius facta, ſit ratificata, melius eſt, non aduerſus tutorem, ſed aduerſus pupillum, hanc æquitatis actionem competere, *l. Cum indebitum. 57. in pr. & §. 1. ff. h. tit. noſtr.* Non ſecus ac in procuratore ſtatuitur, qui nomine domini ratificantis vel non, ſoluit, cum eadem hic ſit ratio Tutoris, quæ procuratoris, *Cuiac. in d. l. cum indebitum, poſt pr. h. tit. noſtr.*

14 15 *De tutore.*

De † procuratore ergo iam ſubiiciemus, *an & quando aduerſus illum hac actione experietur.* Ceterum de procuratore cum quæritur, ad hunc modum eſt diſtinguendum: Aut

16 *De procuratore.*

Digitized by Google

enim dominus procuratori, mandauit, vt indebitum acciperet, vel dominus ratum habuit, quod ſolutum eſt, & vtroq; caſu, aduerſus ipſum dominum indebiti condictio datur, perinde ac ſi ei ſolutum fuiſſet, quia caſu poſteriori, ratihabitio comparatur mandato, *c. Ratihabitio. de Reg. Iur. in 6. Zaſ. in l. de acceſſionibus. 14. num. 15. de diuerſ. & temp. præſcript. Damhoud. in Enchiridio parium. Rubr. Ratihabitio*: Aut vero dominus neque mandauit, neque ratum habuit, & hoc caſu aduerſus procuratorem actio noſtra competit, *d. l. cum indebitum.* §. *1. ff. h. t. n.* caſus iam *d.* §. *1.*

17 hic eſt: † creditor mandauit debitori, vt quinquaginta quæ debebat, ſolueret ſuo procuratori, debitor autem per errorem procuratori ſoluit centũ: quæſtionis eſt, *in quē condictio ſuperflui competat, an in dominum, qui mandauit, vt ſolueret procuratori, an in procuratorem, qui accepit?* Et Papinianus reſpondet in dominum competere, ſi nominatim procuratorem ſuum delegauit, vt centum acciperet, hoc eſt, maiorem ſummam quã ſibi debebatur, quod ſi dominus procuratorem in hoc nominatim non delegauit, vt ſcilicet plus debito, ſed ſimpliciter pecuniam debitam acciperet, hoc caſu, procuratorem, ei, qui ſoluit, condictione indebiti teneri, *d. l. cum indebitum. 8. in h. t. noſt.* Niſi hoc poſteriori caſu Dominus ratum habuerit, quod geſtũ, & plus debito ſolutum eſt, nam & eo quoque caſu in dominum condictio datur.

Explicatio parag. 1. in l. Cum indebitum. 57 ff. h. t.

18 Ratum † autem dominum habuiſſe non præſumitur, ſed probatur, ideoque ratihabitione, non apparente, ſoluenti condictio indebiti in procuratorem ſolum competit, *d. l. ſi procurator.* §. *Idem Labeo, &* §. *Celſus. h. t. n. l. ſi indebitum. 16. Rem ratam hab. l. ſi pupilli. 6.* §. *item quæritur, de Negot. geſt.* Eſtque hic iterum obſeruandum, quod Papin. *in d. l. cum indebitum.* §. *in h. t. n.* ait,

Digitized by Google

ait, priori caſu actionem non videri peremtam, ſi fruſtra cum procuratore lis inſtituta fuerit.

Ex † eo enim Baldus ibidem notanter colligit, quod ille, 19
qui eligit perſonam, ſibi non obligatam, non perdit ius contra debitorem obligatum, & Iaſon eo in loco, *nu. 6.* recte † tradit,
quod ille, qui eligit viam incompetentem, non per hoc perdit 20
viam competentem.

Et † qui propoſuit actionem ineptam, ſibi nō præiudicat, 21
quin poſſit ad aptam redire, notatur etiam *in l. 1. in pr. de edend. & l. Edicto, C. eodem.* facit textus, *in l. 1. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Ex iam traditis conſtat, aduerſus falſum procuratorem, qui nomine procuratorio & alieno indebitum accepit, condictionem noſtram omnino dari, text expreſs. *in l. creditoris. 8. C. h. t. n.* Idque maxime obtinet, quando indebitum, procuratori falſo ſolutum eſt. Quod † ſi debitum ſit numeratum, controuertitur. 22
Licet enim reſpectu creditoris ſit debitum, tamen reſpectu procuratoris falſi, qui accipit, eſt indebitum. Et indebitum dicitur non tantum quod omnino non debetur, ſed etiam quod alii debetur, ſi alii ſoluatur. *d. l. in ſumma. 65. §. fin. h. t. n.*

Atque † hoc poſteriori caſu indebiti quoque condictio- 23
nem competere Iaſon. & alii tradiderunt, *in d. l. ſi procuratori. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* liberatio autem ſine dubio contingit, quando ea intentione ſolutum, vt debitor ſtatim liberaretur. Cum enim hic debitor non liberetur, *l. ſi vendidero. 82. §. ſi Titius. de furt. l. falſus. 19. C. eod.* Statim debitum ſolutum, falſo procuratori condicitur. Quod ſi ea mente, ſolutio facta fuerit, vt tunc demum debitor liberaretur quando ratam ſolutionem creditor habuerit, ſtatim aduerſus procuratorem falſum condictio non permittitur, ſed deficiente demum ratihabitione, *l. ſi quis offerenti. 58. in pr. de ſolut.*

Digitized by Google

Et † ſane regulariter, qui ſoluit procuratori mandatum
24 non habenti non liberatur, *d.l. ſi vendidero §. ſi Titius.d. leg. Falſus.* Nonnullis autem caſibus liberatur, veluti, ſi ignorante debitore, mandatum creditoris reuocatum ſit, vel morte mandantis exſtinctum *l. ſi ſeruus 32. l. Qui hominem 34. §. ſi Titium. de ſolut.* Propter iuſtam enim eius ignorantiam, debitor, qui ſoluit, liberatur.

25 Et † quidem ſi procurator, bona fide accipiat, ipſo iure liberatur: Sin vero mala fide ope exceptionis, *l. cum quis 38. §. ſi debitorem, d. tit. de ſolut.*

26 Non † tantum autem priori caſu, quando ſcilicet indebitum falſo procuratori ſolutum eſt, verum etiam hoc poſteriori, quando debitum ei ſit datum, diſtinctio hæc adhibenda eſt, vtrum dominus ratũ habuerit, vel non. Nam ſi dominus ratum illud habuerit, indebiti condictio, ceſſat. Solutio enim recte facta videtur, ratihabitione interueniente, quæ retrotrahitur & mandato comparatur, *vt antea diximus.* Quod ſi creditor ratum non fecerit, aduerſus falſum procuratorem, debitori, qui ſoluit, condictio indebiti datur, *d.l. creditoris.h.t. noſtr.* Imo etiam condictio furtiua, & actio furti; quando mala fide falſus procurator ſolutum accipit, tunc enim furtum committit. *d. l. ſi procuratori, de condict. cauſ. dat d. leg. cum quis. §. 1. de ſolut. & liberat, & d.l. falſus. C. de furt.* Quod ſi debitum falſo procuratori ſolutum fuerit, & ratihabitio non interuenerit, non indebiti, ſed ob rem dati condictionem dari, *Bartol. Bald. & alii putant quod, pluribus explicabitur infr. ad Tit. de condict. ob cauſ. dator.*

27 Sane † caſu priori, quando indebitum ſolutum eſt, ſi dominus ratam ſolutionem habeat, actio negotiorum geſtorum aduer-

Digitized by Google

aduerſus procuratorem domino competit, eaque pecuniam ſolutam a procuratore exigit; quia ratihabitio, eius negotium fecit. Is autem, qui ſoluit, aduerſus dominum indebiti condictionem habet, aduerſus falſum procuratorem condictionem furtiuam, quando mala fide accepit pecuniam, quod ſi ſoluens a domino indebiti condictione ſolutum repetere velit, domino hanc condictionem furtiuam præſtare ſiue cedere tenetur; alioquin doli exceptione repellitur. *l. ſi pupillum 6. §. item quæritur de Negot. geſt. d. l. ſi procuratori. ff. de condict. cauſ. dat. d. l. ſi vendidero §. Titius. de furt. d. l. cum quid. §. ſi debitorem, de ſolut.* Habet igitur dominus ſuo nomine, abſque ceſſione, actionem negotiorum geſtorum, propter ratihabitionem, *vt modo dictum eſt.* Idque iure hodierno multo magis quam antea; hodie enim ex conſtitutione Imperatoris Iuſtiniani, omnibus ſublatis diſtinctionibus, ratihabitio mandato comparatur.

Habet † etiam dominus, alieno nomine, ex ceſſione condictionem furtiuam, quæ melior eſt actione negotiorum geſtorum, *vt ſuo loco dicetur.* 28

Sed † hic neceſſe eſt, explicare, quod fortaſſis iam ante factum oportuit; quis dicatur falſus procurator. Nonnullis falſus procurator ille eſt, qui mandato caret, vt puta qui plane nullum, vel inſufficiens mandatum habet, atque ita poſt alios viſum quoque fuit Pacio, *in d. l. creditoris num. 1. C. h. t. noſtr.* Perinde atque falſus tutor ille dicitur, non tantum qui tutor datus non eſt, ſed etiam qui datus eſt inutiliter, *l. Paulus 221. de verb. ſignif.* 29

Ceterum †, huic accedendum vix puto, ex eo enim ſequeretur: Falſum procuratorem & illum dici, qui bona fide a- 30

liena negotia abſque mandato gerit, vel qui per errorem gerit, exiſtimans, ſe eſſe procuratorem, cum non ſit, quod tamen nemo facile adfirmabit. Huic enim, qui bona fide, abſq; mandato, alterius negotia adminiſtrat, falſitas non poteſt imputari, & conſequenter nec is falſus procurator dici. Hoc ſane facile admitti poteſt, verum procuratorem eundem non eſſe, non tamen ob id ſtatim falſum, cum medius eſſe poſſit, qui nec verus, nec falſus procurator eſt.

31 Sic † enim eum, qui doctus non eſt, non ſtatim indoctum dicimus, cum inter doctum & indoctum, medius eſſe poſſit. Sic quod acutum non eſt, non ſtatim obtuſum dicitur, cum & inter hæc medium dari queat, & qui acuto ſiue ſubtili ingenio nõ eſt præditus, non ſtatim ingenio obtuſo eſſe perhibetur, cum medium dari poſſit, & mediocre ſæpius inueniatur. Eadem ratione inter verum & falſum procuratorem diſcrimen ſtatuimus, vt qui verus procurator non eſt, non continuo falſus exiſtimari debeat. Falſum † itaq; procuratorem eum dicimus, qui

32 ſimulat, fingit, aſſeuerat falſo, qui mentitur ſe eſſe procuratorẽ. Animum n. malignum & doloſum in procuratore falſo requirimus. Hinc ICtus Pomponius ait, is, qui ſimulabat ſe procuratorem eſſe, tenetur, *in l. ſi is qui 77. de furt.* Hinc Vlpianus eum furti actione teneri inquit, qui ſimulat ſe procuratorem eſſe. *l. ſi quis ſeruo. 18. in fin. de ſolut.* Hinc etiam Papinianus ſatis notanter ſcribit, falſum procuratorem furtum facere, accipiendo pecuniam nomine creditoris, non tantum ſi aſſeueret ſe procuratorem eſſe verbotenus, ſed etiam ſi veri procuratoris, quẽ creditor habet, nomine aſſumto debitorem alienum circumuenerit, *l. ſi vendidero. 82. §. ſi Titius. verſ. falſus autem procurator. de furt.* Vnde qui imponit ſibi nomen veri procuratoris, quem domi-

dominus habet, falſus procurator dicitur, ſimulat enim ſe procuratorem, quem ſe non eſſe ſatis compertum habet, nō ſecus ac ICtus Vlpian. falſum creditorem eum eſſe docet, qui ſe ſimulat creditorem, *in l. Falſus creditor. 44. d. tit. de furt.*

Simulatio hæc, quæ † ex malo proficiſcitur animo, ſpecies falſi eſt, & recte falſus procuratoris dicitur, qui falſitatem illam committit. Ac † differunt in iure quoque noſtro ſimulatio & diſſimulatio. Nam diſſimulatio falſitas non eſt, ſed ſtellionatus, dolus malus, qui alieno crimine deficiente, *Stellionatus* appellatur. Simulatio autem falſitas, ſiue crimen falſi eſt, non Stellionatus, ita idem iuris auctor Vlpian. tradit, *in l. 3. de crim. Stellion.* Sic falſus creditor ille quoque dicitur, qui falſo aſſumit, nomen creditoris, & ſe creditorem ſimulat, hic falſus creditor eſt, ille falſus procurator: *vterque* ergo *falſarius.* Quæritur autem, *an vterque fur ſit?* 33 34

Et dicimus, falſum † procuratorem, qui nomine creditoris pecuniam a debitore accipit, ſemper quidē falſarium eſſe, ſed non ſemper furem. Pone n. quod debitor falſo procuratori ſoluit pecuniam, non obſignatam, quam domino non reddidit, hic falſus procurator furtum non committit, pecunia n. non obſignata numerata, dominium eius in accipientem transfertur, qui enim pecuniam non obſignatam falſo procuratori ſoluit, ea mente ſoluere videtur, vt fiat accipientis, vt ea accipiens vtatur, & deinde eandem vel tantundem creditori reddat, *l. die ſponſaliorum. 25 §. vlt. de poſ.* Hoc ergo caſu, falſus procurator furtum non committit, pecuniæ enim dominus factus eſt, *d. l. falſus. §. penult. de furt.* 35

Qui autem † pecuniæ dominus eſt eiuſdem furtum cōmittere non poteſt. Quod ſi debitor falſo procuratori pecuniam obſignatā vel obſeratā dederit, vt eam ad creditorē perferret, 36

nec loculos reſeraret, pecuniam vero procurator retinuerit, ſiue lucrandi animo interceperit furtum committit, nec pecu-
37 niæ dominus efficitur, *d. l. falſus.* §. *1.* Falſus ergo procurator hic, fur eſt, & furtum committit, quia perperam accipit, *vt Papinianus loquitur, in d. l. ſi vendidero.* §. *ſi Titius, in pr. de furt.* Perperam accipere in Tit. noſtro, *de condict. indeb.* plerumque ſignificat per errorem accipere. Apud Papinian. autem loco iam allegato, nihil aliud eſt, quam intercipere dolo malo, vel per fraudem, id eſt, ea mente pecuniam accipere, vt procurator eam lucrifaciat domino inuito, quo caſu furtum committi, vel ex definitione furti apparet. §. *1. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc.*

38 Furtum † ergo facit, falſus procurator, qui nomine creditoris pecuniam perperã accipit: Niſi creditor ratum habuerit, quod geſtũ eſt, tunc n. debitor liberatur; & actiones furti euaneſcunt, hoc eſt, debitori, qui ſoluit, aduerſus falſum procuratorem, competere deſinunt.

Neque † refragatur, quod paulo ante traditum eſt, cum,
39 qui ſoluit, & a domino ratum habente indebitum repetit, domino condictionem furtiuam, præſtare ſiue cedere debere. Ergo condictionem furtiuam quoq; ratihabitione interueniente, adhuc durare, nec euaneſcere. Nam illud locum obtinet, quando indebitum eſt ſolutum, hoc autem, quod diximus, actiones furti euaneſcere, & aduerſus procuratorem deſinere, procedit, quando debitum eſt ſolutum, ſed falſo procuratori, hic debito ſoluto & ratihabitione accedente, debitor liberatur, & conſequenter actiones furti pereunt, & competere deſinunt, hoc de priori caſu dici nequit, eo enim liberatio non contingit, cum indebitum plane ſolutum ſit, ideoque actiones

furti,

Digitized by Google

furti, nihil impediente ratihabitione, durant & competunt: quod ſi procurator non perperam, ſed recte pecuniam accepit, quod fieri diximus, quando pecunia non obſignata numeratur, & dominium eius in procuratorem transfertur, nec creditor ratum habeat, falſus procurator furti actione, & furtiua condictione non tenetur, ſed condictione indebiti, *d. l. creditoris C. h. tit. noſtr. d. l. ſi procuratori, de cond. cauſ. dat.* Ratum autem creditore habente, aduerſus procuratorem nulla competit actio, *Cuiac. in d. l. ſi vendidero. §. ſi Titius. de furt.* & hæc de procuratore.

Aduerſus † minorem 25. annis etiam indebiti condictionem dari, nemini dubium eſſe puto. Cum enim ex æquitatis fonte actio hæc oriatur, æquum certe eſt, vt minor indebitum, ſi quod accepit, reddat, idque multo magis obtinet, quando curatoris auctoritate interueniente, minor indebitum accepit, cum curatore auctore, omnia recte gerere & hunc quaſi contractum etiam celebrare, poſſit. Sed & curatoris auctoritate non adhibita, minore autem per indebitum, quod accepit, locupletiore facto, aduerſus minorē, vt id ipſum reddat, actio noſtra datur, ne contra naturam huius actionis, cum alterius iactura, locupletior reddatur, *l. Naturaliter 13. §. final. cum l. ſeq. de condict. indeb.* 40 *De Minore*

Sic † aduerſus filiumfamilias hanc actionem dari ſatis conſtat. Nam vt Iuriſconſultus Caius docuit, filiusfamilias ex omnibus cauſſis, hoc eſt, ex omnibus contractibus & delictis, tanquam paterfamilias obligatur, & ob id agi cum eo, tanquā cum patrefamilias poteſt, *l. Filiusfamilias 39. de oblig. & act.* 41 *De filiofamilias.*

Sed † hoc de filiofamilias intelligimus, qui pubes eſt. Nam filiusfamilias impubes, ne patre quidem auctore obligatur, §. *ſed qui in poteſtate, Inſtit. de inut. ſtipul.* Tutore autem auctore 42

Qq

obligatur.§.*leg.Inſt.de auctor.tut.*Ratio diuerſitatis hæc aſſigna-
tur, quia filiofamilias aduerſus patrem ob rem male geſtam
nulla actio eſt comparata: In Tutorem autem actio Tutelæ
competit,eaque pupillo ſuccurritur, *t.t.Inſt.de ſatisd.Tutor.vel*
43 *curat.Borchol.de verb.oblig.cap.3.nu.vlt.* Et † filiusfamilias pubes
abſque patris auctoritate contrahere,& ex contractu in ſolidũ
conueniri poteſt, *d.l.filiusfam.l.tam ex contractibus 57.de iudic.*
Ergo quaſi contrahere ſiue indebitum accipere, & ob id con-
ueniri condictione indebiti eum poſſe, ſatis eſt manifeſtum,
maxime vero quando ex indebito accepto locupletior reddi-
tus eſt,tunc enim multo magis, eum hac actione teneri, appa-
ret, ne contra naturæ inſtinctum, & legum diſpoſitionem,
cum alterius detrimento locupletetur,*d.l.naturaliter.§.fin. cum*
44 *l.ſequent. & l.iure naturæ.206.de Reg.Iur.* Quod † axioma, in tota
hac noſtra tractatione, perpetuo eſt notandum, eiuſque effe-
ctus ſunt quam plurimi.

45 Ex eo † namque hoc quoque colligitur,quod indebitum
De furioſo & prodigo. furioſo & prodigo ſolutum,ab iiſdem ſit extorquendum, quã-
do nimirum locupletiores ſunt redditi,alias enim & hi cum al-
terius iactura locupletarentur, & ex mera æquitate citra obli-
gationem expreſſæ conuentionis,indebiti obligatio exiſtit. §.
Item is qui,Inſtit.de oblig.quæ ex q.contr.naſc.

Non † obſtat,abſque conſenſu neminem obligari, Furi-
46 oſum autem & prodigum non poſſe conſentire. Ergo *eos non*
teneri. Sicuti enim perſonæ furioſi & prodigi facit, vt repetitio-
ni locus ſit,*l.Interdum.29.ff.h.t.n.*& traditum eſt capite præce-
denti:Ita viciſſim æquum eſt, vt illi teneantur,quando locuple-
tiores ſunt facti.Iuris enim fictione conſentire, vel ex bono &
Caſus notabilis & quotidian. æquo obligari cenſentur. Nunc caſum obſeruare conuenit,
quem ſæpiſſime occurrere deprehendimus.

Tradi-

Digitized by Google

Traditur † enim a noſtris, indebiti hanc condictionem 47
dari etiam aduerſus colluſorem, eaque repeti quod ludo per- *De colluſore.*
ditum fuit, quia vincens in ludo reprobato lucrum victo reſti- 48
tuere tenetur, *gloſ. in l. fin. de aleator.* quam omnes interpretes
approbant, *vt notat Auguſtinus ad Angel. de maleſic. in verbo*
monitore, num. 23. Et hanc ſententiam communem eſſe dicit
Caccialup. *tract. de ludo num. 40.* quos refert & ſequitur Clarus.
lib. 5. ſentent. §. ludus. num. 7. Mozz. de condict. indeb. Rubr. contra
quem det. cond. indeb. num. 4. vbi Ioannem Andreæ adducit, *in c.*
vbi periculum de elect. in ſext. Sichard. ad t. eod. de relig. & ſumt. fun.
in pr. num. 8. Cuiac. ad tit. de alea luſ. & aleat.

Et hæc † ſententia ex ſacratiſſimi Imperatoris noſtri Iu- 49
ſtiniani conſtitutione hodie dubio caret, quæ exſtat, *in l. fin. C.*
d. tit. de relig. & ſumt. fun. Ea namq; conſtitutione Imperator,
grauibus de cauſſis, decernit, vt nulli liceat in publicis vel pri-
uatis domibus, ludere neq; inſpicere, & ſi contra factum fuerit,
nulla ſequatur condemnatio, ſed ſolutum reddatur, & actioni-
bus competentibus repetatur, ab his, qui acceperunt, vel eorũ
heredibus & his negligentibus ab eorum procuratoribus, vel
patribus, ſeu defenſoribus repetat fiſcus, non obſtante, niſi
quinquaginta annorum præſcriptione.

Cauſſas autem huius conſtitutionis Imperator haſce ad- 50
ducit, quia non tantum ſubſtantias ludentes perdunt: ſed etiã
ex hac inordinatione blaſphemant, hoc eſt Deo male dicere
conãtur: ſed & tumultus, homicidia, furta, ſacrilegia ſæpius inde
prouenire, quotidiana experientia ſatis ſuperq; comprobat, &
tradit Hoſtienſis, *in ſumm. de exceſſib. prælator. Paris de Put. de ludo.*
Hinc † nõ tantum victori eius, quod alea vicit, nulla petitio da-
tur, *l. periculi 5. de naut. fœn.* Sed & ſi victus alea, vltro & ſciens id 51
ipſum, quod alea amiſit, ſoluit, indebiti cõdictione ſolutũ repe-

Digitized by Google

tit, adeo vt condictioni eius, quod alea eſt perditum, nulla præſcriptio obſtet, niſi annorum quinquaginta, vt modo traditum eſt, *per d. l. fin. C. de religioſ. & ſumt. fun.*

52 Hinc † etiam receptum eſt, vt ſuſceptori aleatorum impune detur, *Mozz. d. loco num. 4. circ. fin.* qui nihil ad hoc allegat, ſed eſt textus *in l. 1. §. 1. de aleat.*

53 Et † quamuis Paris *de Put. tract. de lud. num. 46.* exiſtimet criminalem actionem ſuſceptori aleatorum non dari, locum autem eſſe, rei vindicationi, & ſic actioni ciuili, tamen verius eſt, ciuilem etiam actionem, ei non competere, *vt recte notauit, Capoll. cautel. 50. §. ſi aliquis. & Iaſon in l. ſi ita ſtipulatus fuero, num. 4. de verb. oblig. Corſet. in ſingular. verb. furt. §. licitum. Caccialupus d. tract. de lud. num. 65.*

54 Notandum † autem eſt, per ludum, nonnullos intelligere eum, qui fortunæ innititur, hunc fortunæ ludum in vniuerſum prohibitum eſſe volunt. *Sichard. ad d. tit. Codic. de relig. & ſumt. fun. in pr. num. 8.* Sed magis eſt, vt non tantum eos ludos prohibitos dicamus, in quibus fortuna verſatur, ſed in quibus ingenium & fortuna ſimul, vt in ludo chartarum, tabularum, taxillorum, alearum. Hi enim omnes ſunt prohibiti, & eo nomine datum vel ſolutum repetitur, *d. l. fin. c. de relig. & ſumt.* Et hæc opinio communi Interpretum calculo eſt recepta, *vt tradit Immol. in capit. Clerici. 2. num. 16. ext. de vita & honeſt. cler.* Aleæ autem ludum fortunæ magis eſſe, quam artis aut ingenii Iuuenalis verſus ſatyra. 1. comprobant, vbi Poeta inquit:

Et quando vberior vitiorum copia, quando
Maior auaritiæ patuit ſinus, alea quando
Hos animos. Neque enim loculis comitantibus itur
Ad caſum tabulæ, poſita ſed luditur arca.

Sane

Digitized by Google

Sane † ludum in quo ingenium tantummodo verſatur, 55
permiſſum eſſe, vnanimiter noſtri volunt, vnde ludum Schacchorum licitum eſſe tradunt, adeo vt clericis etiam permiſſus eſſe cenſeatur. *Iul. Clarus d. §. Ludus. num. 2. & 3.*

Hinc † ludum pilæ, & quando curſu vel ſaltu certatur, 56
conceſſum exiſtimant, Chilian König, *in pract. c. 57.* §. aber hie werden.

Sic † ludum, qui pro re fit, quæ eſui vel potui apponitur per- 57
miſſum Iuriſconſultus Paulus tradit, *in d. l. fin. in pr. ff. de aleat. Sichard.*

Itemque † Chilian König locis modo citatis. Sic generaliter ludum, qui virtutis cauſſa fit, non eſſe prohibitum, idem 58
Paul. ſcribit, *in l. 2. d. tit.* Ex hiſce itaque cauſſis ſolutum, condici non poteſt, debite enim quod ſoluitur, indebite non repetitur.

Ceterum † quod modo tradidimus, & legibus expreſſis 59
confirmauimus, ludum in quo fortuna & ingenium ſimul militat, eſſe prohibitum; eiuſque nomine ſoluti condictionem eſſe plerique conſuetudine ſublatum arbitrantur; iure enim conſuetudinario, illis legibus derogatum, poſt alios tradunt, *in c. cum tanto, ſect. 1. num. 4. cum trib. ſequẽt. de conſuetud. Clarus d. §. ludus. num. 7. Menoch. lib. 2. de arbit. iud. quaſt. caſu 399. Mozz. d. loco num. 4.* Ideoque vigore iſtius conſuetudinis, quæ iuri ſcripto derogat, indebiti condictioni locum non fore ſequitur. Et ſane conſuetudinem, luſorem a reſtitutione excuſare, ſcriptũ reliquit, Ioan. de Imol. *in c. pen. num. 7. de vita & honeſt. cler. Roch. de Curte in d. c. cum tanto. num. 6. de conſuet.* Eſtque communis opinio, *vt teſtatur Barbat. conſ. 66. nu. 7. lib. 3. Clarus d. §. ludus. nu. 7.*

Quamuis † autem apud me non leue ſit dubium, an hu- 60
iuſmodi conſuetudo vires habeat, attamen eam valere vnani-

Digitized by Google

mi conſenſu a Canoniſtis, legiſtis, a Theologis traditur, *vt atteſtatur Caccialup. de lud. num. 79.* idque probat Clarus, *d. num. 7.*
61 *in fin.* vbi aſſerit, valere talem conſuetudinem, vt denegetur victo repetitio eius, quod ludo perdidit. Rationem † autem nonnulli & hanc adferunt, ob quam conſuetudinem prædictam valere arbitrentur, quod iure poſitiuo ludus ſit prohibitus. Ergo eodem iure, puta per conſuetudinem vel ſtatutum, permitti rurſus poſſe, Chilian König. *d. c. 57.* §. Es mag aber. Sed quid vetat, quin potius iure diuino eiuſmodi ludos, quibus alteri malitioſe ſuum aufertur prohibitos, &, ſeptimo Decalogi præcepto aduerſari dicamus. Contra ius autem diuinum, nullam valere conſuetudinem eſt notiſſimum. Porro † allegā-
62 ti conſuetudinem, qua ludum alias prohibitum quis permiſſum affirmat, probatio omnino incumbit. Licet enim Curtius, Clarus, Menoch. & alii de conſuetudine atteſtentur, tamen iſtis in locis, in quibus illi vixerunt, forte ea obtinuit, nec eueſtigio in noſtris eādem introductam eſſe, recte infertur, maxime cum ludi a piis magiſtratibus, multis in locis, ſeuere prohibeantur, eoq; leges, de ludo ab Impp. Romanis latas adhuc ſe valere velle oſtendant. Præterea † quod conſuetudine ludum
63 permiſſum eſſe traditur, potius de eiuſmodi ludo intelligendū ſentio, qui non tam lucri, quam animi, ſiue recreationis gratia ſuſcipitur. Hic enim vt admittatur, fieri poteſt, neq; conſiderādum adeo, quod quilibet ex ludentibus hic quoque, ad lucrum intentus ſit. Principalis enim cauſſa & intentio potius attendēda eſt, eaque hunc actum facit licitum. *Rochus de Curte in d. c. cum tanto. num. 6.* Secus eſſe puto, in eiuſmodi ludo, in quo quis alterius bonis, inſidias ſtruit, ad quem aliquis aſſuetus eſt, & qui delictis & peccatis occaſionem præbet, eos conſuetudine non admittendos, & in iis perditum, condictione indebiti, repeti

peti

peti poſſe, ſtatuendum eſt. Et in hanc ſententiam Collegium noſtrum iuridicum in quadam cauſſa a Senatu ciuitatis imperialis Goslarienſis nobis tranſmiſſa, ante decennium pronuntiauit. Sane † ſi falſitates in ludo committuntur, & per do- 64
lum aut fallaciam, pecuniam vel aliud quippiam, quod pecuniæ nomine complectitur, ad vincentem perueniat, victo cõdictionem indebiti dari, eaque ſolutum repeti, extra omnem eſt dubitationem. Indebite enim ad alium res peruenit, & ratio naturalis poſtulat, vt idipſum, quod dolo quis acquirere conatus eſt, reſtituatur.

65 Porro † in ludis etiam permiſſis, vltra vnum ſolidum ludere expreſſe Iuſtinianus prohibuit, *in d.l.fin. C. de religioſ. & ſumt. fun.* Idcirco qui vltra ſolidum, conſuetudine ludum eſſe permiſſum aſſerit, idipſum quoque probare cogitur, & quidem probare eam conſuetudinem debet, cum omnibus ſuis requiſitis, alias non probata habeatur? Solidus autem aureus, eſt vngaricus, quamuis enim non deſint, qui aureum Rhenanum eſſe exiſtiment, tamen verius eſt, eum pro vngarico accipiendum: Sic enim valori veteris ſolidi magis conuenit.

Illud hic monendi ſimus, quamuis ludo reprobato per- 66
ditum, ab heredibus quoque victoris per d. conſtitutionem Iuſtinianeam repetatur, ſecus tamen eſſe de iure Saxonum, eo ſiquidem iure heredes ad reſtitutionem non tenetur, *per text.* Landrecht.*lib.1.art.6. Auctor.different.iur.ciu.& Saxon.lib.2.differ.142.* Quod tamen procedere exiſtimo, ſi nihil ad eos peruenit, vel locupletiores non ſunt redditi, alias enim eos teneri, iuris ratio omnino ſuadet, & ius ſtatutarium ita accipiendum eſt, vt quam minus ius commune lædat, *l.2. vbi Bald. C. de noxal. act. Mynſing. obſeru.5. cent.1. VVeſemb. conſil.35. num.3.* Deni- 67
que † contra legum prohibitionem ludentes ſiue aleatores

Iudicis arbitrio,ſiue pœna arbitraria puniri recte traditum eſt a Iulio Claro, *in d.§.ludus,num.7.itemque Menoch.d.lib.2.de arbit.iud.quæſt.cent.4. caſu 399.num.8.* vbi Clarum textu, *in d.l.fin. C.de relig.& ſumt.fun.* moueri arbitratur, & ob id ab eo reprehenditur,propterea,quod *d.l.vlt.* pœnam in ludentes non ſtatuat. Sed Clarus nullam l. ibidem adducit, ideoque ſine ratione eum a Menochio reprehenſum videmus.

68 Tunc † demum autem colluſorem arbitrarie puniri, inſuper Menochius putat, quando dolum ſiue fraudem adhibuit,dolo non adhibito, ſolum ad reſtitutionem rei,victorem obligatum eſſe,ſed plura de hac quæſtione,quomodo ſcilicet aleatores puniendi ſint,apud.Menoch. *d.caſu 399.per tot.*

69 Reſtat † vt de heredibus videamus, & an aduerſus eos condictio indebiti competat,explicemus. Et quemadmodum heredi eius,qui ſoluit,hæc condictio datur,*l.1.C.h.t.n.& l.ſi fundi 12.ff.eod.* Idque expoſitum eſt, *in fine capitis præcedentis*: Ita quoque aduerſus heredem eius, qui accepit,eadem competit. *l.ſi non ſortem 26.§.hereditatis. h.t.n.*

70 Nec † quicquam facit,quod condictio ſit actio in perſonam,ideoque perſonam accipientis eam non egredi, nec heredem eius teneri. Heredem enim & defunctum, pro vna eademque perſona haberi,nemini non eſt notum. Eſtque hoc perpetuum,in omnibus contractibus & obligationibus, vt eadem obligatione teneātur heredes, qua tenebatur defunctus.

71 Quod † ſi plures ſint heredes, tenentur pro portionibus hereditariis,*l.2.§.Ex his,de verb.oblig.* Vnde qui ex maiori parte ſunt heredes,ex maiori parte conueniuntur, ex perſona vero heredis non mutatur conditio obligationis, *d.l.2.§.Ex his.*

72 Quod † autem dicimus, heredem quoque accipientis indebitum hac actione conueniri, de vniuerſali herede accipiendum

Digitized by Google

endum volumus, hicn. vt in debitum reddat, conuenitur: Secus autem eſt in ſucceſſore ſingulari, quia is non tenetur, licet ad eũ res indebita peruenerit, *l. his ſolis 49.h.t.n.* Cum ſingulari enim ſucceſſore, hic quaſi contractus non eſt celebratus, *l.fin. §.fin.de contrah.emt.l.1.§.ſi heres, ad S.C.Trebell.* Et condictio indebiti perſonalis actio eſt, nõ in rem ſcripta. *Paul.de Caſt. & Iaſ. in d.l.His ſolis.n.1.* Et hoc † tũ demũ obtinere ſtatuimus, quando 73
ex cauſſa oneroſa ad ſingularem ſucceſſorem res, quæ condicitur, peruenit, ab eo res indebite ſoluta non repetitur: quod ſi ex cauſſa lucratiua ad eum peruenerit, & ſic locupletior ex eo factus fuerit, etiam aduerſus ſingularem ſucceſſorem condictionem dari, vnanimi conſenſu interpretes noſtri tradunt, Bart. Iaſ. Paul. de Caſt. & alii, *in d.l.His ſolis.h.t.n.* dictumque de eo eſt ſupra *in pr.h.c.6.* Et quamuis Cuiac. *tract. 2.ad Africanum in explicatione.l.ſi cum ſeruum.23.de rebus cred.* cauſſam lucratiuã quãdoq; ab oneroſa ſeparandam non eſſe exiſtimet: attamen ſingularem ſucceſſorem ſine dubio teneri ait, quando locupletior ex re indebita factus eſt. Locupletior † autẽ factus putatur, quãdo abſq; onere ad aliquem res eſt translata, & quis abſque pre- 74
tio vel vlla recompenſa rem accepit. Aduerſus ſcriptum † quoq; 75
heredem, qui tamen heres non exſtitit, quia forte teſtamentũ ruptum, vel iniuſtum, vel reſciſſum fuit, & legata indebita ſoluit, experitur. Ceterum petitione hereditatis vero heredi, filio puta vel poſthumo, tenetur ad hoc, vt condictione indebiti cedat, & cedendo liberatur, adeo vt licet illi, qui in debita legata acceperunt, non ſint ſoluendo, in amplius tamẽ heres ſcriptus vero heredi non teneatur: ceſſio † n. actionis, etiamſi inanis & 76
inefficax ſit, propter inopiã rei pro ſatisfactione eſt, *l.vlt. de adminiſt.tut.l.Titio fundus 73.de condit. & demonſt.* Verum † hæc ob- 77
tinet, quãdo bona fide heres ſcriptus legata indebita ſoluit. Nã

Digitized by Google

ſi mala fide ſoluit, ſciens, in qua cauſſa eſſet teſtamentũ, & controuerſia nondũ mota, cedendo condictione indebiti non liberatur: dolo n. hic poſſidere deſiit, & dolus in petitionẽ hereditatis venit, *l. quod ſi poſſeſ. 17. §. vlt. de petit. her. l. ſi patr. 55. §. vlt. ad S. C. Trebell.* Ceſſio ergo hoc caſu pro ſatisfactione ſiue ſolutione non eſt, ac cogitur heres ſcriptus vero heredi æſtimatione
78 nẽ litis præſtare, vt huic cõdictio indebiti neceſſaria non ſit. † Deniq; aduerſus hereditatis vel bonorũ poſſeſſorẽ, condictionem indebiti dari, auctor eſt Vlpia. *in d. l. non ſortẽ. §. hered. ff. h. t. n.* Hereditatis inquit I. C. vel bonorũ poſſeſſori: ſiquidẽ defendat hereditatem, indebitum ſolutum cõdici poterit: ſi vero is non defendat, etiã debitum ſolutum repeti poteſt. † Caſus il-
79 lius §. hic eſt, Caius tanquam heres Titii occupauit bona ab eo relicta, Sempronius exiſtimans, Caium heredẽ eſſe, ipſi tanquã heredi ſoluit, poſtea vero Mæuius Caio, ob hereditatẽ, litẽ mouet, & quia Caius cauſſam nõ defendit, Mæuius ſententiã pro ſe obtinuit, quæſtionis eſt, *an Sempronius ſolutum repetere poſſit?* Et reſpondet Vlpian. quod ſi indebitũ Sempron. ſoluerit, eum ſolutũ repetere, ſed tunc demũ, quando Caius, cui lis ſuper hereditate mota eſt ſuccũbit. Sempron. n. Caio vt heredi ſoluit, quẽ poſtea heredẽ non eſſe apparuit. Quia autẽ Sempronius vero heredi ſoluere tenetur, (falſo enim heredi ſoluendo liberatus non fuit) idcirco illud, quod ſoluit, a Caio, herede falſo, recte repetit. Aduerſus poſſeſſorem ergo hereditatis, vel bonorum, ſiquidem defendat hereditatẽ indebiti condictio datur, ſi vero is non defendat, etiam debitum ſolutum ab eo repetitur. *d. l. ſi non ſortem, §. hereditatis. h. t. n. Grempius ad eund. tit. C. Rubrica, aduerſus quem competit indebiti condictio.*

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT SEPTIMVM.

Quid veniat in condictionem indebiti.

SVMMARIA HVIVS CAPItis ſeptimi.

1 *Omnes res in hanc condictionem veniunt, corporales & incorporales.*

2 *Corporales in condictionem certi, incorporales in condictionem incerti.*

3 *De rebus corporalib. minus eſt dubii: Incorporales condictione indebiti incerti repeti, probatur in vſufructu.*

4 *Vſusfructus dicitur fundi pars eſſe, ſicut hic condictione certi, ita etiam ille repeti debebat, ad quod reſpondetur.*

5 *Idem de ſeruitute itineris probatur.*

6 *De poſſeſſione.*

7 *Non refragantur l. ſi in area. 33. l. quibus. 51. ff. h. t. n.*

8 *Loquuntur enim illæ de condictione certi.*

9 *Non incommode hæc condictio a quibuſdam inter remedia recuperandæ poſſeſſionis refertur.*

10 *Obiectioni reſpondetur.*

11 *Sicut nec illud obſtat, ex inutili contractu poſſeſſionem non transferri.*

12 *Neque veriſimile eſt illud Bartoli: hic ex inutili contractu, nudam corporalem detentionem translatam eſſe.*

13 *Ita etiam liberatio condicitur.*

14 *Obiectioni reſpondetur.*

15 *Sic Chirographum condici poteſt.*

16 *Simplex etiam promiſſum hac incerti condictione repetitur.*

17 *Aut idipſum, quod ſolutũ eſt, aut tantundẽ hac actione condicitur.*

18 *Quomodo ergo illud verum eſt, rem ſuam neminem condicere?*

Digitized by Google

19 *Quid dicendum, ſi ſpecies indebite ſoluta periit, an poteſt aliquid condici: videbatur dicendum, quod non.*

20 *Sed diſtinguendum eſt: ſi enim culpa aut mora accipientis indebitum, res periit, condictio datur, ſi non, non datur.*

21 *Obiectioni ſatisfit.*

22 *Sic quoque tantundem repetitur, quando id, quod ſolutum eſt, in poteſtate accipientis, non amplius eſt.*

23 *Hotomanni ſententia examinatur.*

24 *Non obſtat. l. ſi non ſortem. §. libertus. h. t. n.*

25 *Sic etiam tantundem repetitur, quando res indebite ſoluta, in pondere, numero, aut menſura conſiſtit.*

26 *Quando operæ repetuntur, ipſarum æſtimatio condicitur, quia æſtimatio fingitur idem, & non aliud.*

27 *Sic frumento indebite ſoluto, eoq́; conſumto pretium condicitur.*

28 *Oritur hinc obiectio fortis, quando ergo hic non tantundem reſtituatur, cum frumentum in genere recipiat functionem.*

29 *Gloſſa putat frumentum tanquam ſpeciem eſſe ſolutum: quod ineptum eſt.*

30 *Bart. putat eam legem ſolum eſſe accipiendam, de quantitate pecuniæ, non aliis quantitatibus.*

31 *Bartoli ſententia reiicitur.*

32 *Iaſon putat legem loqui de eo caſu, quo conſumtum fuit frumentum, in vſum familiæ & locupletior accipiens eſt factus, quod diuinatorium eſt.*

33 *Baldus diſtinguit inter veros & quaſi contractus: Eaque diſtinctio non eſt ſine ratione, ideoque inter mutuum & promutuum obtinere poſſet.*

34 *Sed tentari poſſet hoc in caſu idem in promutuo, quòd in mutuo ſtatuendum.*

35 *Officium iudicis operatur, vt æſtimatio rei debitæ actori præſtetur.*

36 Atque

Digitized by Google

36 Atque ita non obſtat,condictione indebiti tantundem repeti.
37 Sed neque hæc ſolutio ſcrupulum omnem eximere videtur,quod declaratur.
38 Non obſtat,quod actor,mediante iudicis officio,pretium repetat.
39 Alii obiectioni reſpondetur.
40 Approbari videtur opinio,diſtinguentis inter mutuum & indebitum.
41 Exempla adducuntur & 1. ex l. 19. §. ſi falſo. ff. h. t. n.
42 Caſus illius §. proponitur.
43 Decem igitur aureis indebite ſolutis,qui pro parte Titii,pro parte Sempronii,erant,partem dimidiam quantitatis repetit Titius.
44 Reliqui,qui Sempronii erant,reſpectu poſſeſsionis repeti poſſunt.
45 Homine generaliter promiſſo,pro parte autem ſoluto,liberatio non contingit.
46 Parte hominis data,non datur condictio,ſed alio demum homine integro ſoluto.
47 In alternatiuis electio eſt promiſſoris,ita vt alterutrum, ab eo præſtari pro ſolido oporteat.
48 Conſideratio l. ſi non ſortem, §. ſi centum. ff. h. t. n.
49 Prima ſpecies adfertur.
50 Prædio dato, quod ducentos valebat, debito autem centum aureorũ exſiſtente, videbatur prædium repeti debuiſſe.
51 Contrarium ab Vlpian. poſt Marcellum reſponſum eſt.
52 Obiectioni reſpondetur.
53 Idq́; procedit etiamſi a iudice datio inſolutum fiat.
54 Niſi in æſtimatione erretur: Tunc enim ad ſuperfluum poteſt agi.
55 Iaſon aliter ſentit.
56 In pignore iudiciali,nihil repetitur,nec ad reſiduum agitur, aliud dicendum in pignore conditionali.

Digitized by Google

57 *Duo ex hac Vlpiani ſpecie notanda, primum quod nemo inuitus ad communionem compellatur.*

58 *Ideoque pactum, vt nunquam res communis diuidatur, nullas vires habet: niſi ad certum tempus fuerit, initum.*

59 *An autem teſtator in perpetuum prohibere poſſit, ne bona hereditaria diuidantur, dubia eſt quæſtio.*

60 *Verior eorum eſt ſententia, qui hoc negant, quod tribus rationibus probatur.*

61 *Sic ſi inter fratres conuentio inita fuerit, de bonis communib. non diuidendis, non valet etiam cum iuramentum acceſſit.*

62 *Verior eorum eſt ſententia, qui exiſtimant, iuramentum hoc ſeruãdum.*

63 *Secundum, quod hic notandum, eſt, quod iure licitum ſit, retentione rei traditæ vti pro alio debito.*

64 *Obſtat. l. fin. C. commod.*

65 *Cuiacius putat l. hanc ad Tit. depoſiti pertinere, & pro commodati, legendum eſſe commendati.*

66 *Retentio regulariter prohibita.*

67 *In quibuſdam caſibus conceditur.*

68 *Sic locator res illatas, pro mercede retinere poteſt, imo pro intereſſe, idipſum conceſſum eſt, & aliis caſib.*

69 *Mulier pro dote, iure retentionis in bonis defuncti mariti gaudet.*

70 *Quod & in feudalibus bonis procedit.*

71 *In quibus tamen reſoluto iure mariti, etiam ius vxoris exſtinguitur.*

72 *Debitor, qui vltra dimidium, in re, quam dedit, deceptus eſt, præciſe rem datam repetere poteſt.*

73 *In indebito hoc verum eſt quod ad l. 2. C. de reſcind. vendit, non trahi poteſt.*

74 Se-

Digitized by Google

74 Secunda ſpecies proponitur, in qua oleo dato, quod valeat, ducenta, cum debitum tantum centum eſſet, pro parte datur condictio.

75 Caſus igitur præcedens in ſpeciebus locum habet.

76 Tertia ſpecies adducitur.

77 Is, qui accepit vlterius, non tenetur, quam locupletior eſt factus.

78 In alternatiuis electio eſt debitoris, quem velit repetere.

79 In acceſſionibus, quatenus in condictionem veniant, diſtinguendum eſt inter naturales & induſtriales, Naturales veniunt.

80 Obiectioni reſpondetur.

81 Et illud, quod alluuione alicui acceſſit, in hanc actionem venit.

82 Ciuiles acceſſiones non veniunt.

83 Induſtriales ad accipientem pertinent: niſi inde locupletior ſit factus.

84 Verbum pecunia in l 1. in fin. C. h. t. Accurſ. pro quauis re accipit: Cuiac. pro numis. Accurſii ſententia verior eſt.

85 Non facit Cuiacii obiectio.

86 Notabilis caſus eſt, in l. vlt, §. vlt. ff. h. t. n.

87 Ex quo concluditur, reſtitutionem in principali & ſorte datam, ad fructus & vſuras non pertinere.

88 Obiectioni reſpondetur.

89 Non etiam obſtat. lex. 2. §. interdum. de vulg. & pupillari ſubſtitut.

90 Denique ex d. §. etiam hoc colligitur, quod reſtitutio in integ. non poßit incidenter opponi, per modum compenſationis, &c.

Digitized by Google

PRæcedentibus duobus capitibus,ſatis ſuperq; obſtenſum fuit,quib.& aduerſus quos,cōdictio noſtra indebiti competat.
1 Nunc † otioſum non erit videre,*quid in eandem veniat*. Cadunt autem in hanc actionem,omnes res cuiuſcunq; generis ſunt,ſiue corporales ſiue incorporales. Corporales puta fundus, Seruus,domus,equus &c. Incorporales nimirum,ſeruitus, poſſeſ-
2 ſio,liberatio,cautio,itemq; ſimplex promiſſio. Sed † hoc interpretamento indiget,alioquin nos in errorē perduceret. Quod enim dicimus,res corporales,puta ſeruum, domū, fundum,equum, & ſic certas res, indebite ſolutas,in condictionem indebiti venire,& actione illa repeti, de condictione indebiti certi intelligendum eſt, ea namque res corporales certæ repetuntur: Incorporales autem res,puta, ſeruitus, poſſeſſio, liberatio, cautio,ſimplex promiſſio &c. Quia incertæ ſunt, condictione incerti repetuntur: condictionem etenim noſtram duplicem eſſe,aliam certi,aliam incerti,*ſup.c.2.*demonſtrauimus. Et ſane res modo enumeratas & ſimiles certas, condictione certi repeti conſtat,cum huiuſmodi res ſatis ſint certæ, & ſub aſpectū noſtrum cadant, apprehendique poſſint. Idcirco ſi indebite fuerint,ſolutæ,indebiti condictione certi,eas repeti, ratio ipſa
3 poſtulat. Ad † res vero incorporales quod attinet,eas incerti condictione repeti,exemplis quoque declaratur. Sic enim vſumfructum indebite traditum, condictione indebiti poſſe repeti, Iuriſconſultus Paulus docet,*in l. ſi fundi 12.ff.h.tit.noſtr.* Ibi n. qui fundi ſui vſumfructum alteri dedit, falſo exiſtimans, ſe vſumfructum ipſi debere,condictionem ad heredem etiam traſmittit,multo magis ergo ipſi,qui indebite vſumfructū conceſſit,condictio noſtra competit. Quod autem Iuriſconſultus ibidem de condictione ſimpliciter docuit, de condictione incerti eſt accipiendum, ſicuti recte textum illum declarat &

accipit

Digitized by Google

accipit Fulgoſ. & qui eum refert Iaſon, *in d.l.ſi fundi, in pr.* Vſuſ-
fructus enim fundi, rebus incertis annumeratur. *l. vbi autem nõ
apparet.75.de verb:obligat.* Conſequens ergo eſt, eum incerti
condictione indebiti repeti. Ceterum vſumfructum pecuniæ
certum eſſe Papinian. reſpondit. *in l. Quibus heredibus.8. de vſu-
fruct.earum rerum.Borcholdus.de verb.obligat.c.2.num.193.* Et ex-
poſitum eſt a nobis, ſupra in tractatione condictionis incerti
in generalibus. *num.16.* Non † obſtat, vſumfructum eſſe par-
tem fundi. *l. vſusfruct. 4. de vſufruct. l. Qui vſumfructum. 58. de* 4
verb:obligat. Ergo ſicuti fundum ipſum, ita quoque vſumfructũ
fundi condictione certi repetendum eſſe. Nã vſusfructus pars
fundi dicitur, qui proprietatem comitatur, & Interpretibus,
cauſalis dicitur, de quo hic non agitur. Aliud eſt, quando vſuſ-
fructus per ſe conſideratur, qui ſeruitus in perſonam eſt, & ab
Interpretibus formalis vocatur. Hic pars fundi nõ eſt, nec certi
condictione, ſed incerti repetitur, *l. Mæuius.66.§.fundo.de legat.
2.l.ſi a Reo.70.§. Si reo.de Fideiuſſorib.l.Et per iuſiurandum.13.§. il-
lud certum eſt, de acceptil.l.recte dicimus.25.de verb.ſignif.* & quo-
modo vſusfructus pars fundi dici poſſit, notat etiam Borchold.
de verb.oblig.cap.5.in fin. Sic † ſeruitutẽ itineris indebite traditã,
incerti condictione repeti, Pomp. tradit, *in l.ſed etſi.22.§.fin.h.t.* 5
n. Cum iter excipere deberẽ, ait ICtus, fundũ liberum per erro-
rem tradidi, incerti condicam, vtiter mihi concedatur. Datur
hic ergo incerti condictio. Eſtque hoc, de indebiti condictio-
ne incerti, accipiendum: cui locus eſt, quando ſeruitus itineris
indebite tradita eſt, ſed plura de hoc §. *in d tract.condict.incert.
c.1.num.4.* vbi eundem explicauimus. Sic † poſſeſſionem inde-
bite translatam incerti condictione indebiti repeti, ICt. Paul. 6
docuit, *in l.indebiti.15.§.ſed etſi numi, & Martian. in l. Qui exce-
ptionẽ.40.§.ſi pars.ff.h.tit.n.* Poſſeſſio n. cum res incorporalis ſit,

nec tangi poſſit, rebus incertis annumeratur. *Cuiac. lib. 9. c. 3. Za-*
7 *ſius in d. l. indebiti, §. ſi numi. nu. 3. h. t. n.* Neque refragatur, quod ex *l. ſi in area. 33. & l. Ex quib. ſi. ff. h. t. n.* obiicitur, vbi condictionem ad repetendam poſſeſſionem non dari aſſeritur. Illud † n.
8 de condictione certi accipiendum eſſe, ſupra *h. t. n. c. 2.* circa diuiſionem condictionis indebiti luculenter expoſuimus, certi namq; condictione poſſeſſio non repetitur, cum certa nõ ſit, & actio rei, quæ petitur, conueniens eſſe debeat, prout n. quæq; res eſt, quæ petitur, vel repetitur, condictioni certi vel incerti locus relinquitur. *Cuiac. in Iulio Paulo in explicat. legis ſi quis 12. de nouat. & delegat.* Incerti itaque condictione, poſſeſſio repetitur, quia rebus incertis annumeratur, ac non ſecus vt proprietatis, & ſpeciei, ita quoq; poſſeſſionis condictio eſt. *Duar. ad tit. h. n. c. 9.* Et hac diſtinctione adhibita, ſatis commode leges modo allegatæ, alias ſibi inuicem aduerſantes, ad concordiam reduci poſſunt, idque poſt Cuiac. video etiam tradidiſſe Borchold. *de rebus creditis. c. 2. num. 14. cum ſeq. & de verb. oblig. c. 2. nu. 210.* quãuis aliter hoſce textus conciliet Pacius, *cent. 3. ἐναντιοφανῶν. quæſt.*
9 100. vti videre eſt. Monendi † autem hic ſumus indebiti noſtrã condictionem, inter remedia recuperandæ poſſeſſionis, ab Interpretib. referri. Idq; haud inconcinne: ad poſſeſſionẽ n. recuperandã eã dari, ex *d. l. indebiti. §. ſed et ſi numi. d. l. Qui exceptionẽ §. ſi pars. h. t. n. l. Heres. 21. ad S. C. Trebell.* euidenter conſtat, & annotatum hoc reliquit peritiſſimus Menoch *in prælud. recuperãdæ poſſeſſionis. num. 46.* & ante eum inſignis practicus Robertus Marantha *de ordin. Iudic. diſtinct. 7. Iudic. num. 33.* ICtus enim ex æquitate hoc remedium introduxit, cum pro translata poſſeſſione, nullum interdictum recuperatoriũ hic eſſet conceſſum, *Zaſ. in d. l. indebiti. §. ſed et ſi nu. 5. h. t.* Et datur hæc condictio ipſi Domino, ad ſolam poſſeſſionem auocandam, quam indebite in ali-

in alium tranſtulit. Neq; obſtat,quod Dominus rem ſuã a ne- 10
mine,præterquam a fure poſſit condicere. *l.vlt.vſufr.quemad.*
cau. Illud enim de condictione indebiti accipiendum eſt,quo-
ad Dominum, non quoad poſſeſſionem,dominium ſiquidem
condici eo modo non poteſt,poſſeſſio autem poteſt,*text.nota-*
bilis in d.l.indebiti.§.ſed etſi numi.h.t.n.Menoch. remedio 2. recup.
*poſſeſſ.nu.10.& 11.*Non obſtat†quoq; ex inutili cõtractu, poſſeſ-
ſionẽ nõ transferri,*l.1.ſi vir,& ibi Bart.de acquir.poſſeſſ.* Ergo hic 11
quoq; eã non eſſe translatã, & conſequenter de ea recuperan-
da ꝑperã quæri. Textus n.iam allegatus,eo de caſu agit, quãdo
iuris ꝓhibitione accedente, poſſeſſio non eſt in aliũ translata,
vir n.vxori donare non poteſt,& iuris ꝓhibitio efficit,vt poſſeſ-
ſio nõ tranſeat,ſecus eſt in caſu.*d.§.ſed etſi numi,*ibi n. abſq; iuris
prohibitione,poſſeſsio tradita eſt, vt dominium transferatur,
poſſeſsio itaque indebite translata poteſt recuperari. *Zaſ. in d.*
*§.ſed etſi numi.num.4.*Neque †vero ſimile eſt, quod Bartol.ibi- 12
dem docuit,poſſeſsionem nudi facti,& ſic nudam corporalem
detentionem,hic ex inutili contractu translatam eſſe. Nam
vera poſſeſsio eſt tradita,& quidem eo animo,vt dominium rei
in accipientem tranſiret,*Menoch.de remed.2.num.5.& 6.*Sic† li-
berationem indebiti condictione impetrari, Vlpian.docet, *in* 13
*l.ſi non ſortem.26.§.adeo verſ.idemque eſt.ff.h.t.n.*Et tradit Hottõ.
in Commẽt.ad eundem tit.pag.86. Ex quo textu colligitur, ꝙ ſi te-
ſtator,debitori ſuo liberationẽ legauerit, & debitor nihilomi-
nꝰ ꝑ errorẽ ſoluerit,repetitionẽ ſoluti cõpetere debitori. Neq; 14
†obſtat, ꝙ licet legatũ ipſo iure acqratur, tamẽ debitor ipſo iu-
re nõ liberetur,ſed naturaliter & ciuiliter obligatus maneat,*l.4.*
*§.nunc de effectu; & ibi Bart.de lib.leg.Iaſ. in d.§.adeo nu.1.*Naturalẽ
autẽ obligationẽ,ſolummodo indebiti condictionẽ impedire.
Ergo multo minus ſoluti cõdictionẽ eſſe,cũ ciuilis & naturalis
obligatio hic concurrant.

Digitized by Google

Debitor n. tutus fuit exceptione perpetua. Tutus autem tali
exceptione,& per errorem ſoluens,indebitũ repetit. *d. §. adeo*
15 *h.t.n. Et notant ibidẽ Dd. noſtri cõmuniter.* Sic† cautionẽ ſiue Chi-
rographũ,incerti hac condictione indebiti repeti, ab eodem
Vlp. traditũ eſt, *in l. is qui. 31. ff. h.t.n. & ab Impp. Diocl. & Max. in*
l. 3. C. eod. Si quis n. nõ ſoluerit,ſed tantũ cauerit ſeu promiſerit,
ſe ſoluturũ,repetitioni locus eſt. In id autẽ cõdictione hac tunc
agitur,vt reddatur id, q́ præſtitũ eſt, hoc eſt promiſſio,vt libe-
retur is,qui ꝓmiſit,& ſi ſcriptura aliqua fuerit,de ea re cõfecta,
illa reddatur, *d. l. is qui, h.t.n.* vbi expreſſe dicitur,q́ is,qui per er-
rorẽ creditori cauerit,indebiti ꝓmiſſi condictionẽ habet, *d. l. 3*
C. eod. vbi traditur,q́ interpoſitæ ſcripturæ quantitatis indebitæ
16 condictio cõpetat. Deniq; ſimplex ꝓmiſſum, hac incerti cõdi-
ctione repeti, ex ſentẽtia Pomponii refertur *in l. ſi heres. 5. in fin.*
de act. emt. & a Iuliano ſcribitur. *in l. 2. §. aliud iuris erit. de donat.*
Idemq; de reliquis rebus incorporalibus omnibus ſentiendũ
17 eſt,vt nimirũ indebite quaſi traditæ aut ꝓmiſſæ incerti cõdicti-
one repetãtur. *Cuiac. in parat. C. h.t.n.* Nunc† porro ſciendũ eſt,
hac actione,aut idipſum,q́ ſolutũ eſt,aut tantundẽ condici. Ita
ICt. Pompõ. ſcriptum reliquit, *l. Quod indebitũ. 7. ff. h.t.n.* Quod
indebitũ,inquit,per errorẽ ſoluitur, aut ipſum, aut tantundem
repetitur. Hoc a Martiano quoq; traditum eſt, *in l. ſi operas 25. §.*
fin. de præſc. verb. Quod autẽ ait ICt. indebitũ datũ,aut ipſum re-
peti debet,aut tantũdẽ,ex eodẽ genere. Idipſum autẽ condici-
tur,quando indebitũ ſolutũ,ſua natura conſiſtit in ſpecie, ſiue
ſpecies indebite data eſt,eaq; exſtet,ea ipſa n. repetitur. Neque
18 †refragatur,q́ dici ſolet,neminẽ rem ſuam condicere. Non n.
corpus ipſum,ſed poſſeſſio condicitur,& quidẽ cõdictione in-
certi, *vt ſæpius iam dictũ eſt.* Quod ſi maioris pretii ſpecies,ꝓ mi-
nore ſumma debita,ſoluta ſit, non ꝓ rata parte,ſed integra cõ-
dicitur

Digitized by Google

dicitur:*l.ſi non ſortē.26.§.ſi cent.ff.h.t.n.l.cū amplius.84.de R.I.* Sed quid dicendū,*ſi ſpecies indebite ſoluta periit,an poteſt aliqd condici?* Ac prima facie,dicendū videtur,nihil condici poſſe,interitu n. ſpeciei debitor liberatur.*l.in nauē Saufei.31.loc.l.ſi ex legati cauſſa.23.de V.O.* Ceterū † hac adhibita diſtinctione reſpondendū eſt: aut n.mora,ſiue culpa,indebitū accipientis interuenit,& rei æſtimatio ab eo repetitur.*l.in ſumma.65.§.in frumēto.ff.h.t.n.* Aut vero ſine eius culpa atq; mora res periit, & hoc caſu nihil cōdicitur.*l. Quod te.5.ſi certū petatur.* Neq; † impedit,q; dicitur,genus perire non poſſe.*l.incendiū.11.C.ſi certū petat.* Ergo recipientem indebitū,in genere & quātitate teneri licet abſq; culpa & mora eius res perierit.Illud n.in mutuo receptū eſt;ſecus ſe res habet in indebito,ex quo in id tātumodo quis tenetur,q; locupletior factus eſt,*vt cont.gl.& Bart.pleriq; Interpp.Bald.Salyc.Fulgoſ.Alex.Iaſ.& alii tradunt in d.l.indebiti.§.ſed et ſi numi.h.t.n.* Vnde ſi res, quæ eſſe deſiit,in vtilitatē accipiētis conuerſa ſit, vtilitas rei cōdicitur.*d.l.ſi nō ſortē.§.libert.ff.h.t.n.Bal.in d.l.q; indebitū,n.11.eod.* 21
Tantundē † ergo cōdicitur,quando ſpecies ſoluta nō exſtat.Sic quoq; tātundē repetitur,quādo ſpecies indebite ſoluta,in eius, qui accepit,poteſtate amplius nō eſt,puta,cū is, cui Stychus ſolutus eſt,eū ſine fraude,minimo fortaſſe vendidit, hoc ſolū n. qui accepit,refundere debet, q; ex pretio habet. *d.l.ſi non ſortē.§.libert.verſ.& interdū.h.t.n.* Et † q̃uis Hottō.*ad d.t.* iuſtū pretiū ab eo,qui ſeruū minimo vendidit,repeti poſſe velit:attamē benignius,& verius eſt,vltra id,q; pretii nomine accepit, eum nō teneri,modo venditio abſq; fraude fuerit facta, hac n. actione accipiens,vltra id,q; locupletior factus eſt,nō conuenitur, *d.§.libert.*& dicetur de eo paulo poſt latius. Neq; † obſtat, q; ICtus ibidē ait,nēpe hoc ſolū refundere debes,q; ex pretio habes, vel meis ſumtibus pretioſiorē hominē feciſti, nōne æſtimari hæc 22 23 24

debent? Ex q̃bus poſtremis verbis, Hottō. colligit, id q̄ modico diſtractū eſt, æſtimandū eſſe. Illud n. ad poſteriorē tantūmodo caſum referendū eſt, quando indebitū ſoluens hominem fecit pretioſiorē. Nam idipſum, q̄ homo ab ipſo pretioſior eſt factus æſtimandū eſt. Atq; ita textū illū videtur interpretari. Accurſ. verb. debent. Et hanc ſentētiā tenet etiā Duar. *ad hūc t. n. 9. circ.*
25 *finē.* Sic † tantundē condicitur cū res indebite ſoluta, in pōdere, numero, aut mēſura conſiſtit. Sicuti n in mutuo. *l. 2. ſi cert. pet.* Ita quoq; in ꝑmutuo hoc caſu, tātundē repetitur, in eodē genere. *d. l. ſi oper. 25. §. fin. de præſc. verb. d. l. In ſumma. §. ci q. h. t. n.* Et quādo repetit᷑ quātitas: vt ſi quis ſoluerit numos, vel aliud q̃ppiā, q̄ recepit functionē in ſuo genere magis q̃ in ſpecie, nihil refert, an idē vel tantundē reddatur, ꝑpter harū rerū ſimilitudinē naturalē. Videtur n. plene ſatisfactū ei, qui tātundē recepit, *Duar.*
26 *h. t. n. c. 9.* Notatur † autē a ICt. Martiano caſus, quo nec ipſum, nec tātundē repetitur, puta cū operæ repetunt᷑. *d. l. ſi operas. in fi. de præſc. verb.* Sed recte dicimus, æſtima ionē operarū tunc cōdici. Et q ęſtimationē accipit, idē accepiſſe videt᷑. Æſtimatio n. fingitur idē, & nō aliud, *vt Bal. inq̃t. in d. l. ſi nō ſortē. §. libert. n. 5. h. t. n.* Vnde plerunq; æſtimatio rei hac actione cōdicitur. Operarū n. patrono indebite præſtitarum repetitio inſtitui nō poteſt. Quod autē factū eſt, infectū reddi nequit *l. 1. §. ſi vir, & l. cū heredes. 23. in pr. de acq ren. poſſ. l. Deniq;. 19. Et ibi gl. in fin. Ex q̃b. cauſis maior.* Et in redditione operarū, maxima eſſet inæq̃litas & iniquitas. Cū ingens diuerſitas ſit artificū, & ingeniorū, & opera ab vno præſtita, multū differat ab opera p̄ſtita ab altero. Diuerſitas q̃ppe perſonarū, factorū etiā diuerſitatē adfert. In operis ergo repetendis, æſtimationem earum condicendā eſſe ab Vlp. traditū eſt, *in d. l. ſi nō ſortē. §. libert. h. t. n.* Et q̃uis facti æſtimatio impoſſibilis ſit: tamē æſtimatio facti recte condicitur, *vt ait Cuiac.*

ad prin.

Digitized by Google

ad princ. Tit. C. de condict. ob cauſſam dator. Sic † frumēto indebite 27
ſoluto, eoq́; conſumto, pretiū ſiue æſtimationē condici, ICtus *l. In ſumma*
Paul. docet *in l. in ſumma. 65 § in frumento. ff. h. t. n.* Sed † videtur *65. parag. in*
hoc caſu potius tantundē eſſe reſtituendū, cum frumentū reci- *frumento, h. t.*
piat functionē, & genus perire non poſſit. *d. l. Interdū, nu. 11. C. ſi* 28
cert. petat. In iis autē, q̄ non pereunt, ſed functionem recipiunt,
tantundē reſtituitur. Ergo non frumenti æſtimationē, aut pre-
tiū, eſſe condicendū, ſed eiuſdē generis frumentū. Quo perti-
net, ꝗ de mutuo traditur, in eo quoq; agi, vt quātitas in eodem
genere reſtituatur. *d. l. 2 in pr. ſi cert. petat* Et qui frumentū vinū,
vel oleum mutuo dedit, frumentū, vinum vel oleū repetit, nō
æſtimationē. Ad æſtimationem ob id agi non poteſt, quia illud
duntaxat repetendū eſt, ꝗ eſt in obligatione. Frumentū autē,
vinum, vel oleum eſt in obligatione, non æſtimatio frumenti.
Ergo frumentum, vinum, vel oleum condici, non eius æſtima-
tionem. Hoc cōtrarium difficile & arduum eſſe, inquit Iaſon,
in d. l. Quod indebitum, circa fin. h. t. n. Ideoq; † variæ ab Interpp.
adducuntur ſolutiones. *Gloſſ. in d §. in frumento, verbo ſoluto,* fru- 29
mentum tanq̄ ſpeciem eſſe ſolutū putat, ſed hoc plane ineptū,
& refutatū eſt, a Suerino, *lib. repetitarum lectionū iuris. c. 45. Bart.*
in d. l. Quod indebitū, exiſtimat, † eam legem ſolum eſſe accipi- 30
endā, de quantitate pecuniæ. Secus eſſe in aliis quantitatibus,
in quibus, cum pretium varietur ex tempore, accipiens ſolue-
ret plus, q̄ eſſet locupletior factus, ſi tantudē frumenti ſoluere
teneretur. Sed † non tantū de quantitate pecuniæ, verū etiā de 31
aliis quantitatib. q̄ in pondere numero, aut menſura cōſiſtunt,
reſponſum Pōponii *in d. l. Quod indebitū,* eſſe accipiendū antea
oſtenſum eſt, idq́; gl. ibidē, & com. Interp. noſtr. Schola tradit.
Iaſon † eodē quoq; in loco, relicta Bart. ſolutione ICt. Paul. *in d.* 32
§. In frumēto, loqui putat de eo caſu, quo frumentū conſumtum

Digitized by Google

fuit, in vſum familiæ, & locupletior accipiēs eſt factus, tunc n. ad pretiū frumenti accipientē eſſe obligatū, ſed hanc ſolutionem plane diuinatoriā eſſe, cū familiæ nulla fiat mentio, quis nō videt?
33 Bald. vero in *eadē. l. Quod indebitū, n. 1. circa finē*, differentiā ſtatuendā arbitratur inter veros & quaſi contractus. In veris n. contractib. (quos reſpectu quaſi contractuū ita vocare libet) re peremta, rē ipſam eſſe in obligatione, quāuis lex permittat, petere æſtimationē: At in quaſi cōtractib. æſtimationē atq; intereſſe, & in obligatione, & in ſolutione eſſe: in illis n. obligationē directā, eſſe inuariabilē, *vt Bald. loqtur*, propter ea, q; contractus formā, quæ certa eſt imitetur: In his vero variabilē obligationē eſſe. *d. l. ſi nō ſortē. §. libert. d. l. In ſumma. §. in frumento. h. t. n.* Hæc diſtinctio inter veros & quaſi cōtractus, rationē habet, ideoque inter mutuū & ꝓmutuū ſiue indebitū obtinere poſſet, cum & hæc in multis a ſe inuicē differāt, *vt ſupra c. 2. dixim.* Hinc etiam recte traditur, verū nō eſſe, recipientem indebitū in genere, & quātitate teneri, ſi perdiderit eā, ſine dolo & culpa per receptū iuris axioma antea adductū, q; genus perire nō poſſit. *d. l. Interdū. C. ſi cert. petat.* Illud n. in mutuo receptū eſt, nō autē in ꝓmutuo ſiue indebito, cum condictio indebiti nō detur, niſi ad id, in quo q̄s factus eſt locupletior, *d. §. libert.* Eſtq; hæc receptior Doctorū opinio, *vt contra gl. & Bart. a reliq̄s traditur in d. l. Indebiti. §. ſed et ſi. h. t. n.* Quāuis autē ſine dubio ſit, in multis mutuū & ꝓmutuū differre: Tamen & hoc verū eſt, hæc inſignē inter ſe cognationē habere, id q; vel ipſa vocabula *Mutui & ꝓmutui* oſtendunt. Tentari itaq; poſſet, nū hoc quoq; caſu in ꝓmutuo idem ſtatui queat, q; in mutuo. Sic † autē ſe res habet in mutuo, q; in
34 eo æſtimatio rei debitæ officio Iudicis fiat, & iudex in æſtimatione Reū ex officio condemnet. Æſtimatio q̄dē in mutuo peti non poteſt, q̄a id duntaxat petendū, q; eſt in obligatione: at res

ipſa

ipſa non,æſtimatio rei,puta ipſum vinum aut frumentũ,non æſtimatio eius,in obligatione eſt,plerunq; autẽ debitor,in æſtimationẽ eius,officio iudicis cõdẽnatur,& officiũ iudicis operatur, vt æſtimatio rei debitæ actori pſtetur, *Cuiac.in l.quoties in diẽ.59.de V.O.* quẽ ſeqtur Borch.*in Com.ad tit.de reb.cred.c.1.n.65.* Idẽ de ꝑmutuo haud incõmode dici poſſe videtur.In eo nimirũ Reũ officio iudicis condẽnari in æſtimationẽ frumenti,ꝙ indebite ſolutũ & conſumtũ eſt,ꝗuis ipſum frumentũ petatur,æſtimatio autẽ eius Iudicis diſcretioni ꝑmittatur. Sic quando res deſiit poſſe pſtari,& res qdẽ petatur,in æſtimationẽ faciendã eſſe condemnationẽ,tradit Coſt.*in d.l.Si nõ fortẽ.§.libert.in fi ff.h.t.* Atq; † hac ſententia retẽta, 36
nõ obſtat,ꝙ antea dictũ eſt,condictione indebiti tãtundẽ repeti. *d.l.Quod indeb.7.ff.eod.d.l.ſi operas.26.§.fin.de præſc.verb.* Ergo *æſtimat.rei debitæ poſſe exigi.* Nã & in mutuo receptũ eſt,vt tantundem ſiue res eiuſdẽ quãtitatis petatur.Sed hoc de re eiuſdẽ generis intelligitur.*l.2.de reb.cred.* Res mutuo data,eiuſdẽ generis, puta frumentũ ꝓ frumento,vinũ ꝓ vino,oleũ ꝓ oleo,repetitur & reſtituitur.Nihilominꝰ autẽ quãdoq; in rei æſtimationẽ debitor Iudicis officio cõdemnatur.*l.vinũ.22.de reb.cred.l.fin. de cond. Tritica. d.l. quoties in diẽ,de V.O.l.ſi ſterilis.21.§.cũ per venditorẽ,de act.emt.* Eadẽ ratione,in ꝑmutuo ſtatui poſſe videtur,tantundẽ ſiue rẽ eiuſdem generis repeti,frumentũ videlicet ꝓ frumento,vinũ ꝓ vino,oleũ ꝓ oleo,quãdoq; tamẽ iudicis officio,Reũ in æſtimationẽ eius cõdẽnari, *d.l. in ſumma.§.In frumẽto.h.t.n.* Quamuis † autẽ hoc ſatis 37
ſpecioſum ſit tamẽ accuratius mihi de eo cogitanti non ſatisfacit. ICt n.Paulus,in ſæpe,*d.§.In frumẽto,* diſerte inqt,*pretiũ repeti poſſe, frumẽto conſumto,ſi pretiũ actor repetere poteſt,qd opus eſt Iudicis officio, cũ ipſi actori hoc petere pmiſſum appareat.* Neq; † admittẽdũ eſt,ſi quis 38
affirmare velit,actorẽ mediante Iudicis officio, pretiũ repetere. Nã ad inſtantiã partis,Iudex hic reũ ad pretii æſtimationẽ cõdẽnare tenetur,nõ ex officio hoc facit,cũ actori,*teſte ICto Paulo,* pre-

Digitized by Google

39 tiũ ſiue æſtimationẽ perere integrum ſit. Neq; † recipiendũ eſt, ſi
quis pro defenſione modo relatæ ſentẽtiæ, aſſerere conetur, pre-
tiũ apud Paulũ, impropriè, nimirũ, p reipſa aut tantundem acc pi.
Subdura n. eſt hæc interpretatio, q̃ verba IC. aperta nõ admittũt.
40 Concludendũ † itaq; & diſtinguendũ videtur, inter mutuũ & in-
debitum. Et in mutuo, æſtimationẽ ſiue pretiũ non peti, non n. in
obligatione eſt. In indebito autem illud peti. Cumq; IC. Paul. ex-
preſſe affirmet, *frumento conſumto, pretiũ eius repeti*, ſatis oſtendit,
pretiũ ſiue æſtimationẽ eſſe in obligatione. Non n. probamus, q; Baldus
loco ſupra allegato tradidit, *in veris contractib. puta in mutuo, leges
permittere æſtimationẽ petere.* Æſtimatio q̃ppe minime petitur, cũ
in obligatione nõ reperiatur, ſed Iudex quãdoq;, re amplius non
exiſtẽte, ex officio reũ ad eã cõdẽnat. Iudicis officiũ facit, q; actori
pmiſſum nõ eſt, vt petat, & Iudicis officio relinq̃tur, q; actori nõ
pmittit, cõdictione itaq; indebiti, vel ipſum, vel tãtundẽ, vel æſti-
matio eius, ſiue pretiũ recte repetitur. Porro referenda huc q̃dam
41 exẽpla, q̃ dignũ habẽt tractatũ, in q̃b. an, & quantũ condici poſſit
declaratur. IC. Pomp. *in l. ſi pœnæ. 19. §. ſi falſo. ff. h. t. n.* Sic ſcriptũ re-
42 liq̃t: *Si falſo exiſtimãs debere, numos ſoluero, q. p parte alieni, p parte mei
fuerunt, eius ſummæ partẽ dimidiã, non corporũ, condicã:* Hic. §. varie a
noſtris intelligitur, ſed facti ſpecies, p ponitur talis: *Titius putauit, ſe
decẽ aureos Caio debere, cui nihil debuit, eoſq; ex errore ipſi ſoluit, q decem
aurei, p parte Titii, p parte Sempronii fuerunt. Quæſtionis eſt, quantum
Titius condicere poſſit?* Facilis videtur reſpõſio Titiũ videlicet partẽ
dimidiã, h. e. eam partẽ repetiturũ, q̃ ppria ipſius fuit, h. e. aureos
quinq;, q ſui fuerunt. Sed hoc ſatis nõ eſt, exprimendũ namq;, an
partẽ ſingulorũ aureorũ, & corporũ, an vero partẽ quãtitatis, ſiue
ſummæ, Titius repetere poſſit? ICt. Pomp. hoc ipſum declarat, &
43 ait, *partẽ dimidiã quãtitatis ſiue ſummæ, nõ partẽ corporũ eum repetitu-
rũ. d. l. ſi pœnæ. §. ſi falſo. h. t. n.* Quo pertinet etiã, q; Vlp. teſtatũ reli-
quit, *in l. Nam et ſi. 13. §. fin. de reb. cred. eũ, qui aureos numos tibi credidit,*

centum,

Digitized by Google

centum, quinquaginta condicere poſſe, & ſi ſingula corpora communia fuerint. Ceterum in propoſita facti ſpecie, Titius pro parte dimidia quinq; cōdicere poteſt, reſpectu dominii. Alterā † vero partē, quę 44
Sempronii fuit reſpectu poſſeſſionis repetere, nō ꝓhibet. Repetit autē cōdictione incerti, cū poſſeſſio reb. incertis añumeretur. Hoc ꝓditū videmus a Paulo *in l. Indeb. 15. §. ſed et ſi numi. ff. h. t. n.* Vbi q; de cōdictione traditur, de indebiti condictione incerti, accipiendū eſt, *vt docet etiā Borch. de reb. cred. c. 2. circa med. & de V. O. c. 2. n. 210. Pac. cent 3. ἐναντιοφανῶν, quæſt. 100.* Atq; hæc diſputatio, ꝑtinet ad locū difficilē, diuiduarum & indiuiduarum ſtipulationū, de qbus agitur, *in l. 2. de V. O.* Ex † quib. & illud notandū venit: *ſi homo gene-* 45
raliter promiſſus, pro parte autē ſolutus fuerit, pro parte ſoluta, non cōtingere liberationē, ſed promiſſorem adhuc conueniri poſſe, vt integrū hominē præſtet. Quamuis n. hæc ſtipulatio, natura diuidi poſſit, tamen ſi totus homo non ſoluatur, ſtipulationi ſatis non fit, nec liberatio contingit. Promiſſor autē conuentus, vt integrū hominē præſtet, integro præſtito, partis ſolutæ quaſi indebitæ cōdictionem habet. Dubiū † autem hic occurrit, 46
an ſtatim parte hominis ſoluta, an vero alio demum integro homine ſolido dato, indebiti cōdictio cōpetat? Et verius eſt, alio demum integro homine dato, indebiti condictionē cōpetere, & donec illud fiat, eam in pendenti eſſe. Si n. eiuſdē hominis, pro parte ſaltē ſoluti, reliq̄ partem dederit, promiſſioni omnimodo ſatisfecit, & condictio prioris ſolutæ partis ceſſat. Quod ſi alium hominē, pro ſolido dederit, partis antea ſolutæ, cōdictio cōpetit, condictio ergo indebiti, hic non cōpetit, niſi alio homine ex ſolido ſoluto, *Cuiac. in d. l. 2. de V. O.* Hinc ſi Titius ꝓmiſerit, Stychū aut Semproniū, & partem Stychi ſoluerit, liberatio ꝓ parte itidē nō cōtingit, ſed altera quoque parte Stychi ſoluta, Titius liberatur. Quod ſi poſtea integrū Sēproniū Titius ſoluerit, partē Stychi antea ſoluti, tanq̄ indebitā, codictione indebiti, repetere poterit. In † alternatiuis q̄dē electio 47
eſt ꝓmiſſoris, ſed ita vt alterutrū ab eo præſtari ꝑ ſolido oporteat.

l.In exſecut.85.§.pro parte.de V.O.l.cum decẽ,in pr.de ſolut.l.ſi non ſort c. 26.§.ſi decem ff.h.t.n.Cuiac.in l.penult.C.eod.& lib.8. obſeruat. cap.35.

48 Alius † locus, q̃ huc referri poteſt, exſtat apud Vlp.*in d.l.ſi non ſortẽ.§.ſi centũ,*quẽ Bal. ibidẽ bene notandũ monet,*ff.h.t.n.*IC. ibidẽ

49 tres ſpecies proponit, quas breuiter explicabimus.Prima ſpecies hæc eſt:*Titius debebat mihi centũ,ille exiſtimãs,ſe mihi ducenta debere, ex errore,prædiũ mihi in ſolutũ dedit,q̃ ducenta valebat: Titius autẽ cõperto errore,indebitũ repetere decreuit,quæritur an poßit?* Et ſane repetitionẽ Titium habere,dubio caret.Indebitũ n.ab ipſo ſolutũ eſt, cuius repetitionẽ omnino eſſe licitã,hactenus docuimus.Sed difficultas hic adeſt,*q̃dnã,hoc caſu,condictione noſtra repeti poßit, an pars*

50 *ſaltẽ prædii,quæ indebite ſoluta videtur,an vero prædiũ totũ?* Partem † ſolũmodo,prædii repetendam,non abſq; ratione quis affirmabit. Prædiũ n. pro ducentis eſt traditum: At Titius centũ tantũmodo debebat.Ergo ratione reliquorũ centũ,partis prædii repetitionẽ eſſe. Hoc q̃uis iuris ſubtilitate defendi poſſit,cum res quoq;, hoc eſt,ſpecies p̄ pecunia ſoluta liberationẽ pariat: Tamẽ ex Marcelli

51 doctrina, † Vlp.reſpondet,*totius prædii repetitionẽ Titio cõpetere. Eã p̄pter cauſam, quia ſi ſecus ſtatueretur,inuitus aliq̃s in communionẽ incideret,q̃ inhumanũ & ſatis durũ,ſapientib.legũ latorib.viſum fuit. l.fin. C.communi diuid l.3.§.fin.cum l.ſeq.de rei vindicat.* Quia cõmunio diſcordias excitare ſolet.*l.cum pater.77.§.dulciſsimis.de leg.2.* Datur itaq; hic Titio,indebiti condictio, totius prædii, indebite traditi. Iſq; integrũ prædiũ a me repetit.Sed obligatio,ex qua mihi Titius centũ debebat,incorrupta manet,& Titius,qui mihi debebat cẽ-

52 tũ,adhuc cẽtũ debet.Neq; † impedit,rem p̄ pecunia ſolui poſſe & liberationẽ cõtingere, *vt paulo ante dictũ eſt*, de quo fuſius Interp. noſtri, *in d.Tit.de rerũ p̄mut.Ex cauſſa n.indebita,ſiue,vt IC.ait,ex falſa debiti quantitate,maioris pretii res ſoluta eſt,ideoq; nõ fit cõfuſio partis rei,ſiue prædii traditi,cũ pecunia,p̄pter rationẽ antea aßignatã,* q̃ nemo inuit⁹ ad cõmunionẽ cõpellitur,poſſũ autẽ p̄diũ,mihi traditũ,tã-

diu

diu retinere, donec Titius debitā pecuniā ſoluat, *d.l.ſi non ſortē.* §. *ſi centū.h.t.n.* Soluta ergo ſpecies maioris pretii, q̃ ſumma, quæ debebatur, nō cedit in debitū, ne ex ea q.dē parte, quæ debita eſt, ſed tota ſpecies cōdicitur. Idq; † ꝓcedit, nō tantū ſi a parte, ſed etiā ſi a 53
Iudice datio in ſolutum fiat, omnino n. inutilis eſt, *vt vnanimiter Dd.ad h.§.n.docent.* Declarandū † tamē hoc eſt, vt obtineat, quādo 54
in ſumma debiti principalis error cōmittitur, puta quādo ſumma debiti, eſt centū, & putantur eſſe ducenta: Secus n. ſtatuitur, quādo debitū eſt verū, ſed in æſtimatione rei erratur, q̄a pluris vel minoris æſtimatur. Tunc n. magis eſt, vt in ſummā debitā ſolutū cedat, & ſuperfluū condicatur, vel ad ſuperfluū agatur. *l.fin. C.de iur. dom.impetr.Bal.in d.§.ſi centū, quē ibi Paul.de Caſt.Alex.& alii ſequuntur:* Licet † Iaſon *n.2.* aliter de eo ſentiat, & ad *d.l.fin.* quæ in cōtra- 55
riū adduci ſolet, alio modo reſpōdendū exiſtimet, videlicet, textū illū loq̄ de caſu, quo ſolutū valet minus: Noſtrū autē quo plus ſolutū valet, in quib. diuerſum ſtatuendū arbitratur. Sane † in pignore 56
iudiciali, quādo nimirū creditori, ꝑ exſecutorē pignoris addictio facta eſt, nihil repetitur, nec ad reſiduū agitur: ſicut nec creditor, ꝗ amplius ſibi detur, exigere poteſt, ſed ꝓ toto debito, ꝗ addictū, cedit, *l.A.Diuo Pio.15.§.ſi pignora, de re iudic.* In pignore autē ex cōuētione dato, ſecus eſt. *l.1.C.de pign.* Ex † hac prima Vlpiani ſpecie, 57
duo valde inſignia & quotidiana, ſunt notāda: *Prius eſt, ꝗ nemo inuitus ad cōmunionē compellatur.d.§.ſi centū.* Et q̄uis hoc nonnulli de cōmunione incoanda, non autem de eadē conſumenda, intelligant, *vt refert Toming.deciſ.13.n.57.* Tamen idipſum de contractu ſocietatis (qui quidē abſq; cōmunione eſſe nequit; cōmunio autē abſq; ſocietate poteſt, *Cuiac.ad tit.C.pro ſocio*) accipiendū eſſe, tota illa deciſio teſtatur, de quo quid ſentiendū *ad tit. de ſocietate* traditur, idq; ad retinendā cōmunionē non extenditur. Eſt n. ꝑpetuo mente tenenda Iuris regula, ꝗ nemo inuitus cogatur ſtare in cōmunione, *d.l.fin.C.com.diu.d.* Adeo, vt licet per centum annos, in

Digitized by Google

cōmunione quidā ſteterint,& omnes poſſederint,tamē pſcriptio
58 nō impediat,quo minus ad diuiſionē puocari poſſit, *ita cont.gl.in d.§.ſi centū.Bart.Bal.Iaſ.& alii recte tradiderūt.* Itaq; † pactū,vt nunq̃ inter aliquos res communis diuidatur, nullas vires habet, niſi ad certū tempus illud fuerit initū,textus elegans,*in l.in hoc iudicium. 14.§.ſi conueniat,com.diu.* Hinc ad certū tempus teſtatorē prohibere poſſe,ne bona hereditaria diuidantur. *Bart.Bald. Paul. de Caſtr. Angel.& Iaſon volunt p text.in l.ſi quis ita.4.in pr.de cond.inſt. An autem † in ppetuū teſtatori,hoc ipſum facere pmiſſum ſit,quaeſtionis eſt?* Ego
59 vt IC. Africani,*in l.qui quadraginta.88.ad l. Falcid.* verbis vtar, dico *τῶν ἀπόρων hanc quaeſtionē eſſe.* Diuerſas nāq; in ea Interpretū noſtrorum ſententias reperio. Paulus n. de Caſtro,hanc teſtatoris prohibitionē in perpetuū non valere,adnotatū reliquit, *in hoc noſtro. §.ſi centū.* Contrariū autem ibidē docuit Alex.propterea, q̧ potētior ſit phibitio teſtatoris,quam contrahentium,a qua ſententia
60 non videtur alienus. *Bart.in l.ſi conuenient.14.in pr.pro ſoc.* Priorē † opinionē amplectitur Iaſon, *d.§. ſi centum.nu.5.* quae, meo etiam Iudicio,veriſſima eſt, quam ipſemet quoq; Alex. ſibi contrarius tenuit. *conſ.110.circa primū dubiū.lib.3.* Hac etiam retenta, publicae tranquillitati conſulitur,& diſcordiae euitantur, quas ſaepe homicidia,&atroces iniurias,plurimaq; alia incōmoda,parere,experientia comprobat. Deinde ſi per contractum diuiſio in perpetuū prohiberi non poteſt,*d.l.in hoc iudiciū.§.ſi conueniat.* Nec per quaſi contractū,videlicet aditionē hereditatis, hoc fieri poſſe conſtat. Obligatio n. qua tenentur heredes in teſtamento obſeruare diſpoſita,ex quaſi contractu aditionis hereditatis oritur. Deniq; ſi cōtractu hoc effici nō poteſt,nec vltima volūtate. Procedit n. hic argumētū a cōtractib.ad vltimas voluntates ductū, maxime cum valida diuerſitatis ratio hic non reperiatur,*Eberh.in Top.loco a contract.ad vltimas volunt.in pr.* Hinc † etiā,ſi inter fratres conuentio
61 inita fuerit,de bonis cōmunib.nō diuidendis, ſed q̧ in cōmunione

ne perpetua velint manere, couentio nullius eſt momenti, *d. l. In hoc iudicium. §. ſi conueniat. Rom. conſ. 13.* Adeo vt non confirmetur, etiamſi iuramentũ fuerit appoſitũ, propterea ꝗ contra leges additum cenſeatur, *Alex. conſ. 160. viſis capitulis. lib. 2.* vbi tamen abſolutionem a iuramento peti poſſe exiſtimat. Ceterum † cum omne iuramentum, ꝗ ſine diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt, ſeruandũ ſit, *c. cum contingat. in fine. de iureiurando*, non abſque ratione nonnulli putant, iuramentum illud conuentioni prædictæ appoſitũ, eſſe ſeruandum, q̃ ſententiam ego quoq; tutiorem & ſequendam arbitror, ſed de ea latius Iaſon. *in d. §. ſi centum num. 7. 8. & 9.* Poſterius ex hac prima Vlpiani ſpecie notandũ eſt, ꝗ iure licitũ ſit, retentione rei traditæ vti pro alio debito, *text. in d. §. ſi centũ, & in l. ſi neceſſarias. 8. §. ſi pignore, de pigno. act. l. Quod dicitur. 5. poſt princip. de impenſ. in res dot. fact. l. ſeruus. 30. in pr. de act. emt. & venditi.* 62

63

Sed † hiſce aduerſatur, ꝗ Impp. Dioclet. & Maximin. *in l. fin. C. commodati*, ſcripſerunt, prætextu debiti, reſtitutionem cõmodati non ꝓbabiliter recuſari. Ergo † retentioni locum non eſſe. *Cuiac. lib. 9. obſeru. c. 37.* exiſtimat, errore cõpoſitorũ dictã conſtitutionẽ ſub titulũ cõmodati poſitã eſſe, eam vero ad Tit. depoſiti pertinere. Depoſiti n. ſaltẽ cauſa excipitur, in quo compenſatio non admittitur. *l. fin. C. de cõpenſat. l. fin. C. Depoſiti* & ꝓ cõmodati legendũ eſſe cõmendati, *h. t. depoſiti.* Cõmendatum n. nihil aliud eſt, quam depoſitũ. Et Cuiacium ſequitur Borch. *de vſur. c. 3. nu. 17.* Sed de iis nos iuuante Deo *infr. ad tit. Commod.* Illud † hic ſciendum eſt, retentionẽ regulariter eſſe ꝓhibitã, *vti Bart. Bal. Paul. de Caſtr. Alex. Iaſon & cõmunis Interpp. noſtrorum Schola. in d. §. ſi centum tradit.* Eſt n. retẽtio ſpecies exſecutionis priuatæ, quã creditor, ꝓpria auctoritate facit, *vt notat poſt alios Coler. de proceſſ. exſecut. part. 1. cap. 2. nu. 184. & 188.* Sicuti ergo ab exſecutione, non eſt incoandũ, nec niſi lata prius ſententia ad eam accedendum. *l. 1. & ibi Dd. C. de exſecut. rei iudic.* Et cõfirmatum a nobis eſt, *in tract. de iure ſequeſtr. c. 4. n. 16.* 64 65 66

Ita quoq; a retentione rei nõ debitæ initiũ faciendũ nõ eſt,ſed re-
67 gulariter ea cenſetur ꝓhibita. Declaratur † autẽ,vt certis q̃buſdã
caſib. obtineat,& iure retentionis q̃s vti poſſit. Sic n. in caſu noſtri
§. retentio ꝑmiſſa eſt,quãdo videlicet debitũ certũ, & rei traditio
a debitore facta eſt,hæc n. res licite retinetur,donec debitũ mani-
68 feſtũ ſoluatur. Sic † locator ædiũ,conductorẽ,qui tempore conſti-
tuto mercedẽ nõ ſoluit,non tantũ expellere, ſed res etiã illatas &
inuectas,includere & retinere propria auctoritate tamdiu poteſt,
donec ei ſatisfiat. *Iaſon. in §. Item Seruiana. nu. 80. Inſtit. de act. l. vtiq;. 44. de dam. infect. l. Quæro. 54. §. inter locatorem. Locati.* Imo ꝓ intereſſe & æſtimatione deteriorationis, idipſum permiſſum eſt, *l. 1. C. Etiam ob Chirographariam pecuniam pignus teneri poſſe. l. 2. In quibus cauſſis pign. Neguzant. de pignorib. 4. memb. 2. part. nu. 128. cum ſeq.* Sic Dominus hoſpitii,pro debito cœnæ vel prandii,bona hoſpitis, q̃ pro eo ſufficiant,retinere poteſt. *Bald. in l. certi Iuris. 5. nu. 5. C. de locato & conduct. Rebuff. in tract. de literar. oblig. act. 4. gloſſ. 2. nu. 31.* Vnde ſtabularius & Caupo, iumenta vel alias res illatas retinere poteſt,donec debitum ipſis ſolutum fuerit. *l. Eo iure. 4. §. ſtabula, verb.*
69 *Quod cauſſam taciti pignoris. In quibus cauſſis pign. vel hypoth.* Sic †
mulier pro dote illata, Iure retentionis gaudet, vt in bonis mariti prædefuncti,tam diu maneat, donec ipſi dos aut lucrũ dotale, q̃ ex pacto vel ſtatuto loci,mulieri debetur,plenarie ſoluatur. *l. ſi filio. 25. in pr. Et ibi Bart. ſolut. matrim. Bald. in l. pen. C. de pign. act. & in l. pen. C. de non num. pec. Iaſon in h. §. n. in fin. VVeſenb. conſ. 77. num. 9. & conſ. 50. nu. 24. Bal. in tract. dotis. part. 8. q. 6. n. 21.* Eſtq; hoc valde notandũ,quia tota die apud nos practicatur, & ſecundũ illud quotidie ꝓnunciatur. *Gail. lib. 2. pract. obſeruat. obſeru. 12. nu. 6. in fin.* Quãuis autẽ in bonis tantũ allodialibus mariti,hoc procedere videatur,cũ in iis ſaltẽ,non etiã feudalibus, mulier tacitam hypothecã habeat. *Mynſing. cent. ſingul. obſeru. obſeru. 45. nu. 3. 4. & 5.* Vbi ſuo tẽ-
70 pore Dominos Camerales ita ꝓnunciaſſe notat: Tamen † magis
eſt,

eſt, vt in feudalib. quoq; illud obtinere affirmem. Sic n. idẽ Mynſing. *obſeru. 82. in pr. d. cent. 6.* tradit, vxorẽ defuncto marito bonis ipſius omnib. (q. notandũ) iure retentionis poſſe incũbere, donec ei dos integre reſtituatur. Et non tantũ in bonis mariti allodialibus, ſed etiã feudalibus & emphyteuticis mulierẽ ſecuritatẽ dotis habere obſeruant Gailius, *lib. 2. obſeru. obſeru. 83. nu. 4.* Vbi † tamen notãter ſubiicit: *in feudalib. reſoluto iure mariti, etiã ius vxoris extingui. per l. lex vectigali. 31. de pign. Bart. in l. ſi conſtant. 24. n. 73. ſolut. matrim.* Sed de hoc retentionis iure plura haud inutilia, ſunt vidẽda apud Coler. *de proceſſ. execut. d. part. 1. c. 2. a nu. 184. vſque ad nu. 231.* 71

Illud † hic notare operæ pretium eſt, quod Arius Pinell. *in l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 2. cap. 4. nu 9.* tradit, *debitorem qui vltra dimidiã in æſtimatione rei, quam in ſolutum dedit læſus, vel cui ex errore ſubueniendum eſt, præciſe rem datam repetere poſſe & offerre quod iuſte debet. Neque audiendum creditorẽ, qui rem vult retinere, & quod vltra debitum accepit reſtituere, potius n. debitori ſuccurrendum eſſe, per d. noſtrũ. §. ſi centũ.* Hoc ſane in indebito ſoluto facile procedit, vt idipſum repetere debitori, qui dedit, integrũ ſit, modo verũ debitũ ſoluerit, creditori namq; tamdiu datæ rei incũbere iura permittunt. An in remedio autẽ *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* idipſum q. Pinell. aſſerit, obtineat, nõ ſine ratione in dubiũ vocatur. Et magis eſſe puto, ad *d. l. 2.* illud non trahendum. Ei namq; qui in ſolutũ dedit & læſus eſt, remedium iam dictũ, eſt comparatũ, eoq; deceptus vti poteſt. Nec iuuat dictus. §. *ſi centũ.* In eo n. caſu, debitor exiſtimans, ſe plus debere rem maiores pretii, quã debuit perſoluit, idcirco indebiti cõdictio, recte illi permittitur: At ſecus eſt, quãdo quis ex obligatione certũ quid debuit, circa rei autẽ in ſolutũ datæ valorẽ, errauit Ille n. remedio, *d. l. 2.* experitur, cum in ſolutũ datio emtioni & venditioni ſit vicina, Emanuel Soarez, *in annotationibus Commentariorum. Pinelli, ad d. l. 2. part. 2. cap. 4. nu. 9. C. de reſcind. vendit.* 72 73

Et hæc de prima ſpecie Vlpiani, *in d. §. ſi centũ.* Secunda † ſpecies, q̃ 74

Digitized by Google

ex Marcello Vlpian. ibidẽ affert, eſt: *Titius debebat mihi cẽtum, exiſtimabat autẽ, ſe mihi ducenta debere, ideoq. ex errore oleũ mihi ſoluit, quod ducenta valebat. Quæſtionis eſt, an totum oleum ſolutum, an vero partem eius dimidiam ſiue ſuperfluum Titio repetere permiſſum ſit?* In præcedente ſpecie, non ad partis, ſed totius fundi repetitionẽ, Titio condictionẽ noſtra dari oſtendimus. Ergo in hac ſpecie totius olei ſoluti cõdictionẽ cõpetere videtur dicendũ. Sed aliter viſum fuit IC. Ex Marcelli n. doctrina Vlpian. reſpondit, *partem olei ſiue ſuperfluum, Titium repetere, & obligationem, ſolutione a Titio facta, eſſe peremtam, & extinctam. d. l. ſi non ſortem. §. ſi centum, verſ. idem Marcell. ait. h. t. n.* Propterea autem partis ſiue ſuperflui condictionem, IC. hic permiſerunt, quia nihil ea habet incommodi, quod in ſpecie proxima deprehenditur, in qua communio inuito obtruderetur. Notandum † ergo hic ſummopere eſt, quod de tota re con-

75 dicenda, in caſu proxime præcedenti traditum eſt, in ſpeciebus ſaltẽ locũ obtinere, nõ in iis rebus, quæ conſtãt põdere, numero aut menſura, & q̃ recipiunt functionẽ in ſuo genere magis quã in ſpecie. Hæ n. commode diſiungi poſſunt, & neutri incõmodum per

76 illud infertur. Tertia & vltima ſpecies hæc eſt: *Titius partem fundi mihi debebat, quæ quinquaginta valebat, existimans autem ſe totum debere, æſtimatione in centum facta, ſolutionem pecuniæ, ſolidi pretii fundi, hoc eſt centum fecit, Quæſtionis an Titius totum pretium repetere poſſit, an vero partis indebitæ pretium?* Vlpianus, ex ſententia Marcelli hic etiam decidit, non totum pretium, ſed partis indebitæ pretium Titium poſſe condicere. *d. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum. verſ. idem. Marcellus adiicit. h. t. n.* Ob id autem partis condictio hoc quoque caſu eſt, quia & hæc ſeparatio nihil detrimenti continet, ſed fieri commode poteſt. Obſeruandum ergo hic eſt, quando pro ſpecie, puta ꝑ fundo, quãtitas. Hoc eſt certa pecuniæ ſumma, ſoluitur, partis tantum indebitæ ſolutæ condictionẽ competere, ſecus ac in prima ſpecie a IC, eſt reſponſum. *d. §. ſi centum verſ. Idẽ.*

Marcellus

Marcellus adiicit. Illud † obſeruatione dignum eſt, eum, qui acce- 77
pit, vlterius non teneri, quam locupletior factus eſt. Si n. appareat
accipientem indebitũ, nihilo magis locupletiorẽ eſſe factũ, ex eo,
ꝙ datum eſt, id ꝙ ſolutũ eſt, nõ repetitur. *l. ſi non ſortẽ. 26. §. libert. l.*
In ſumma. 65. §. In frumento. & §. ſi ſeruũ. ff. h. t. n. Sed de eo cõmodi⁹
agetur, *infr. cap. vlt.* Porro † de obligatione alternatiua quæri hic 78
etiã ſolet, *quid in ea condicendum ſit, pone enim Stychum aut Pamphilũ*
eſſe promiſſum, vtrumque autem ſolutum, hic indebitum eſſe datum con-
ſtat, alterutrius enim ſolutione, promiſſor liberatus eſt. Quæſtionis itaque
eſt, num Stychus aut Pamphilus poſſit repeti? Huius quæſtionis ſolutio
pendet ex iis, quæ ſupra *cap. 3.* de obligatione alternatiua tradidi-
mus, vbi oſtendimus, ex conſtitutione Iuſtinianea electionem
eſſe debitoris, qui vtrũq; ex errore ſoluit, hic n. quẽ volet, repetit.
l. penult. C. h. t. n. Ex eo ergo inferendum in alternatiua obligatio-
ne repeti illud poſſe, quod debitor voluerit, & alterutrius ſaltem
non vtriuſq; condictionẽ dari. *d. l. penul.* Quod ſi autẽ Stychus aut
Pamphilus, in rerũ natura eſſe deſiit, nihil repetitur. *l. cũ is. 32. in pr. ff.*
h. t. n. Nã & ſi ante ſolutionẽ, alteruter in rerũ natura eſſe deſiiſſet,
ꝓmiſſor nullã electionẽ haberet. *l. ſi in emptione. 34. §. ſi emtio de con-*
trah. emt. Sed de obligatione alternatiua plura a nobis tradita ſunt
ſupra. *d. ca. 3.* Poſtremo † vidẽdũ quoq; hic eſt de acceſſionib. qua-
ten⁹ illæ in cõdictionẽ indebiti veniãt. Diſtinguẽdũ autẽ eſt inter 79
acceſſiones naturales & ciuiles. Naturales dicũtur, ꝙ ex re naſcũ-
tũr, vt ſunt fructus, fœt⁹, partus. Ciuiles, ꝙ ex re nõ ꝓueniũt, ſed ex-
trinſecus accedũt. *l. vſura, de V. S.* vt ſunt vecturæ, vſuræ, penſiones,
mercedes. Ad naturales ꝙ attinet, veniũt illæ in cõdictionẽ noſtr.
Indebiti n. ſoluti cõdictio naturalis eſt, ait Vlpian. & ideo etiã, ꝙ rei
ſolutæ acceſſit, in cõdictionẽ venit, vtputa partus, ꝙ ex ancilla na-
tus ſit. *l. Indebiti. 15. in pr. ff. h. t. n.* Imo & fructus, quos is, cui ſolutum
eſt, bona fide pcepit, in condictionẽ veniũt. *d. l. indebiti. in pr. Olde-*
dorp. in claſſib. actionũ forenſi. tit. h. n. Rubri. Quid veniat in hanc actio-
nem. pag. mihi. 914.

80 Neq; † obſtat, accipientem fructus conſumtos potius lucrari,
cum habeat titulū ꝓ ſoluto, itemq; bonā fidē, quia ignoranter ac-
cepit. Nam fructus conſumtos tunc demū lucratur, quando ex ti-
tulo, verū debitū reſultat, *l. fruct. 33. de rei vind.* Secus ſe res habet,
quādo debitū falſum eſt, *vt in hoc loco, & l. ſi non ſortē. 26. §. libert. ff.*
81 *h. t. n.* Similiter † q. alluuione alicui acceſſit, in hanc actionē venit,
naturaliter n. illud quoq; accedere cenſetur, & ideo ab Vlp. inter
naturales acceſſiones refertur. *d. l. indebiti. in pr. h. t. n.* Iā † vero de
82 ciuilib. acceſſionib. q̄ritur, *an hac act. poſſint peti?* Et iure ꝓditū eſt,
ea; nō peti, nec in condictionem indebiti venire. *l. 1. in fin. C. h. t. n.*
Vbi Imp. Antonin. reſcribit, *vſur. pec. indebite ſolutæ nō repeti.* Acti-
one n. condictionis, ea ſola quantitas repetitur, quæ indebita ſo-
luta eſt. Et in eo mutuū cum ꝓmutuo ſiue indebito conuenit. Sic-
uti n. mutui vſuræ nō dātur. *l. Tit. 24. de præſc. verb.* Ita nec ꝓmutui,
hoc eſt, pecuniæ indebite ſolutæ. *d. l. 1. C. h. t. n.* Idemq; in reliquis
condictionibus, conſtitutū eſt. *l. quoties. 4. C. de cond. ob turp. cauſ.*
83 Sed † q̄d de induſtrialib. dicendū? Eā ꝓ labore & induſtria ad ac-
cipientē pertinere exiſtimamus: Niſi locupletior inde factus fue-
rit. Eatenus n. illū teneri, natura huius actionis exigit. Quæri autē
84 † hoc loco poteſt, *verbū pecuniæ, in qua ſignif. accipiendū ſit?* Accurſ.
in d. l. 1. in pr. Verbum pecuniæ late illud ſumit ꝓ quauis re, ſiue ſit
quātitas ſiue corpus, ſiue res incorporalis, q̄ in iure conſiſtat. Ad-
ducit n. vtrāq; legē *pecuniæ. 138. & 122. de V. S.* Quibus in locis pecu-
niæ nomē ita accipitur. Cuiac. autē ibidē reprehēdit Accurſiū, &
docet ſtricte ꝓ numis videlicet pecuniā accipi. Verū enimuero,
licet in facti ſpecie ab Imp. Antonino eo in loco ꝓpoſita pecunia,
ꝓ numis ſiue numerata pecunia, accipiēda videatur. Tamē certū
eſt, in hac condictionis indebiti materia, pecuniæ verbū, ꝓ quauis
re, tā mobili, q̄ imobili, tā corporali, q̄ incorporali ſumi, nō ſecus
ac ſumitur, *in d. l. pecuniæ verb. 178. in pr. d. l. pecuniæ nomine. 222. de V.
S.* Idq; exēpla hactenus ꝓpoſita, præſertim autē in principio huius
capitis,

Digitized by Google

capitis, & legũ fundamenta ibidẽ adducta, ſatis ſuperq; cõprobãt. Propterea autẽ Cuiac. pecuniã ſtricte ꝑ numis accipiendã tradit, quia Imperator de vſuris indebitis pecuniæ ſolutæ agit, & vt mutui ita ꝓmutui vſuras nõ deberi. Ceterũ ſicuti in mutuũ, ita quoq; ꝓ mutuũ non tantũ pecunia numerata ſiue numi verùm etiã reliquæ res, pondere, numero & menſura conſtantes veniunt. Cõſequens ergo eſt, ad numos duntaxat, in hac materia nomẽ illud non reſtringendum. Neq; † refragatur, q, de vſuris Imperator loquitur: Nam vſura, eſt fructus pecuniæ, reditus pecuniæ, id eſt, earum rerum, quæ pondere, numero, menſurave conſtant, *vt idem Cuiac. definit & declarat. in l. vn. §. eumque exſtipulatu. C. de rei vxo. act.* Quomodo autem pecuniæ verbum alias accipiatur, expoſitum a nobis eſt, *in tract. de Iure. ſequeſt. c. 4. n. 33.* Addendum † huic capiti adhuc eſt, quod Scæuola reſpondit, *in l. vlt. §. fin. ff. h. t. n.* Quem §. Interpretes, noſtri ſingularem & notabilem eſſe monent. Pone: Quidam Minori. 25. annis pecuniam credidit, & ab eo aliquid vſurarum nomine accepit. Minoris heres poſtea aduerſus creditorem impetrauit reſtitutionem in integrum, vt illud, quod accepit, reddere non teneretur, quæſtionis autem eſt, an heres vſuras, ſolutas repetere poſſit? ICt. reſpondit, cum apud præſidem de vſuris nihil ſit tractatum, nec ab eo pronuntiatum, earum nomine repetitionem nullam eſſe. Imò nec iuri retentionis, vel compenſationi locum relinqui, *d. l. fin. §. fin.* Ex † quo belliſſime noſtri colligunt, reſtitutionem in principali, & ſorte datam, ad fructus & vſuras non pertinere. Eſt enim reſtitutio, contra ius introducta ideoque ad acceſſoria non porrigitur. Non † obſtat quod obligatio principalis ſublata eſt, per reſtitutionem in integrum. Ergo quoque acceſſoriam, nimirum obligationem vſurarum ſublatam videri propterea quod hæc ſine principali conſiſtere nequeat, ſed principali ſublata tollatur. *l. Nouatione. 18. l. emtor. 27. de Nouat.* Vnde etiam cauſa ſolutionis finita, repetitio dari ſolet,

85 86 87 88

Digitized by Google

l.1. § *ſed ſi accepit, de condict. ſine cauſſa.* Reſpondendum enim eſt, obligationem ſortis non tolli per reſtitutionem ipſo iure, ſed beneficio tantum Prætoris, ita, vt debitor nihilominus maneat, iure ciuili obligatus. Et cum reſtitutio tollat legitime facta, ſtricte eam interpretamur, adeo vt conceſſa in obligatione ſortis,
89 nullo modo produci debeat ad vſuras ſolutas, *d.* §. *fin.* Non † obſtat etiam *lex.2.*§. *Interdum, de vulg. & pupill. ſubſtitut.* vbi dicitur, quod reſtitutio in integrum ex teſtamento paterno, confirmat tabulas pupillares. Ergo reſtitutionem in integrum ſuper principali, ad acceſſoria quoque porrigi. Reſpondemus enim *in d.* §. *fin.* de acceſſorio vſurarum odioſo agi, *in d.* §. *Interdum*, de acceſſorio fauorabili, nimirum ſubſtitutionis pupillaris: vel dici poteſt. ſubſtitutionem, pupillarem, eſſe partem teſtamenti ſubſtantialem, ideoque quod de principali, idem de eius parte ſtatuendum eſt. Sic etiam legatum liberationis a teſtatore relictum de ſorte, extenditur ad debitum vſurarum acceſſorium, poſt conditum teſtamentum, *l. Aurelius 28.*§. *legatum. l. Non ſolum. 8.*§ *illud. l. fin. de liberat. legat.*

90 Denique † ex ſæpe dicto. §. *vltimo. dict. leg. fin. h. tit. noſtr.* colligitur, quod reſtitutio in integrum, non poſſit incidenter opponi, per modum compenſationis, idque bene notandum monet ibidem, *Iaſon. num. 5.* Et hactenus de capite ſeptimo.

CAPVT

CAPVT OCTAVVM.

De Exceptionibus Reo hac actione conuento competentibus.

SVMMARIA HVIVS CAPItis octaui.

1 *Duæ ſunt exceptionum ſpecies dilatoriæ & peremtoriales.*

2 *Dilatoriæ exceptiones quæ dicantur: Et hæ repetitionem impediunt.*

3 *Sed hoc procedit, quando in diem certum quid debetur: ſecus ſi in diem incertum.*

4 *Quod in diem incertum debetur, ſub conditione cenſetur promiſſum.*

5 *Exempla proponuntur.*

6 *Sub conditione promiſſum, propter eius incertitudinem, ante conditionis exſiſtentiam non debetur.*

7 *Dies incertus quandoque conditio appellatur.*

8 *Econtra conditio quandoque dies incertus.*

9 *Conditionis definitio examinatur.*

10 *Conditio & dies incertus quomodo differant.*

11 *Differentia hic conſtituitur inter vltimas voluntates ob contractus.*

12 *Reſpondetur ad l.ſufficit.56.ff.h.t.eaq; explicatur.*

13 *Dies incertus conditionem in teſtamento facit.*

14 *Diem incertum pro conditione habendum, quomodo intelligi debeat.*

15 *Explicatur l.quod ſi ea conditione.ff.h.t.*

16 *Cum, particula, non conditionem, ſed tempus denotat.*

17 *Si particula, plerumq; conditionem importat, ſed eo in loco tempus.*

18 *Roberti declaratio refutatur.*

19 *Anceps & confragoſum explicatur dubium: An interuſurium medii temporis in hanc condictionem veniat?*

20 *Nonnulli non venire putant quorum rationes adducuntur.*

21 *Generaliter dicta generaliter ſunt intelligenda.*

22 *Generalibus ſpecialia inſunt.*

23 *A quo remouetur genus, ab eodem remouetur ſpecies.*

Digitized by Google

24 *Sicuti ſortis repetitio nõ eſt, ita nec acceſſorii & interuſurii videtur.*
25 *Qui principale perdit, etiam acceſſorium perdere videtur.*
26 *Dies fauore debitorum adiectus putatur.*
27 *In diem certum quod debetur plane debetur, & debiti ſoluti nulla eſt repetitio.*
28 *In indebiti condictionem vſuræ non veniunt.*
29 *Alii condictionem interuſurii eſſe volunt, eorumq́; ſententia vt æquior approbatur.*
30 *Aequitas maxime in condictione indebiti conſideratur.*
31 *Nemo debet locupletari cum alterius iactura & detrimento.*
32 *Petens ante diem plus petere dicitur, & qui tardius ſoluit, minus ſoluere intelligitur.*
33 *Qui ante diem & citius ſoluit plus ſoluere cenſetur.*
34 *Dies pars eſt obligationis: quo Duarenus hanc ſententiam confirmat.*
35 *Robertus hanc confirmationem Duareni improbat.*
36 *Duareni tamen ſententia approbatur.*
37 *Præſtandũ eſt, ꝙ ob non factã die promiſſa ſolutionem creditori abeſt.*
38 *Dies in obligationem deducit, quicquid ob non factam ſua die ſolutionem præſtandum eſt.*
39 *Condictio indebiti maxime competit, quando de damno vitando certatur.*
40 *In dubio magis fauemus repetitioni, quam aduentitio lucro.*
41 *Generalis diſpoſitio reſtringitur ſecundum naturam rei, de qua ſit diſpoſitio.*
42 *Natura rei eſt attendenda & ſecundum illam facienda interpretatio.*
43 *Roberti obiectio remouetur.*
44 *Acceſſorium quando a principali poteſt ſeparari, quod de principali ſtatuitur in acceſſorio locum non habet.*
45 *Acceſſiones & fructus quandoque petuntur, etiamſi principale ſit ſublatum.*
46 *Reſpondetur ad illud, quod ex l. in diem, & l. nam ſi cum moriar. ff. h. t. fuit obiectum.*

47 Accidens ſæpe magis quam origo conſideratur.

48 Reſpondetur ad obiectionem, quod dies in fauorem debitoris cenſetur adiectus.

49 Non obſtare oſtenditur, in diem certum debitum pro puro debito haberi.

50 Nihil eo effici oſtenditur, quod in condictionem indebiti vſuræ non veniant.

51 Qui ante diem ſcienter & ex propoſito debitum ſoluit, interuſurii repetitionem non habet, quia donare præſumitur.

52 Confirmatur poſterior hæc ſententia alia ratione.

53 Voluntati & conſenſui nihil magis contrarium eſt quam error.

54 Error potius præſumitur quam donatio.

55 Peremtoriæ exceptiones quæ dicantur.

56 Tutus exceptione perpetua vel peremtoria ſolutum repetere poteſt.

57 Exceptio ſolutionis eſt perpetua, & omnem tollit obligationem.

58 Bona fides non patitur, vt idem bis exigatur.

59 Etiamſi quis naturaliter & ciuiliter debeat, ſi tamẽ exceptionem perpetuam habeat, per errorem ſolutum repetit.

60 Diſtinguitur vtrum fauorabilis vel odioſa ſit exceptio perpetua.

61 Exceptione fauorabili tutus debitum ſolutum repetit.

62 Mulier quæ pro alio intercedit, naturaliter & ciuiliter obligatur: exceptione autem SC. Velleiani ſe defendere poteſt.

63 Obiectio remouetur.

64 Quibus caſibus exceptio SC. Velleiani ceſſet.

65 Exceptio compenſationis perpetua & fauorabilis eſt, & ſoluti repetitionem producit.

66 Compenſatio crediti & debiti ipſo iure fit.

67 Reſpondetur ad l. qui inuicem. 30. ff. h. t.

68 Depoſiti cauſſa compenſationem non admittit.

69 Improbatur Iaſonis & Coſtalii ſententia exiſtimantium, exce-

ptionem compenſationis neglectam, non impedire condictionem.

70 Reſpondetur ad l. qui inuicem, ff. h. t.

71 Caſus oſtenditur, in quo repetitio locum obtinet.

72 Ex nudo pacto nulla oritur actio.

73 Exceptione perpetua munitus qui ſoluit, ſolutum non repetit, idq; exceptione SC. Macedoniani comprobatur.

74 Si filiusfamilias factus paterfamilias ſoluerit, ſolutum non repetit.

75 Obligatio naturalis & ciuilis indebiti condictionem impedit.

76 Caſus aſſignantur, in quibus exceptio SCti Macedoniani locum non habet.

77 Exceptioni SCti Macedoniani renuntiari non poteſt.

78 Macedonianum SCtum publicam reſpicit vtilitatem, ideoq; illi non poteſt renuntiari.

79 Confirmatur hæc ſententia reſponſo Vlpiani in l. tametſi, de SCto Macedon.

80 Zaſii obiectio ſoluitur.

81 Ex cauſſa mutui & voti filiusfamilias abſque conſenſu patris non obligatur.

82 Exceptioni SCti Velleiani poteſt renuntiari, quia in fauorem mulierum eſt introducta.

83 Refutatur alia obiectio.

84 Alii obiectioni reſpondetur.

85 Non refragari etiam oſtenditur, quod filiumfamilias in foro conſcientiæ obligari exiſtiment.

86 Examinatur diſputatio, an mulier beneficio SCti Velleiani poſſit renuntiare.

87 Approbatur eorum opinio, qui exiſtimant, mulierem certioratam exceptioni Velleiani renuntiare poſſe, eamq; vſu receptam oſtenditur.

88 Ad

Digitized by Google

88 Ad obiectionem reſpondetur.

89 Mulier certiorata non tantum in iudicio verum etiam extra iudicium renuntiare illi beneficio poteſt.

90 Exceptiones SCti Velleiani & Macedoniani diſſimiles eſſe, oſtenditur.

91 Quod de exceptione odioſa traditum eſt, in exceptione doli mali limitatur.

92 Ratio diuerſitatis inter exceptionem SCti Macedoniani & doli mali aſſignatur.

93 Diuino & humano iure conſtitutum eſt, neminem cum alterius detrimento locupletiorem fieri.

94 Paria ſunt, dolum cõmittere, vel cum alterius iactura locupletari.

95 Doli actio biennio terminatur, exceptio doli perpetua eſt.

96 Ad agendũ quæ ſunt temporalia, ad excipiendum ſunt perpetua.

97 Exceptiones ad mille annos opponi poſſunt.

98 Nullo tempore quis cum alterius iactura debet locupletari.

99 Donelli ſententia reiicitur, exiſtimantis exceptionem doli non eſſe odioſam.

100 In exceptione metus cauſſa idem obtinet, quod in exceptione doli.

101 Soluens quod exceptione metus cauſſa retinere potuit, ſolutum repetit.

102 Exceptiones doli mali & metus cauſſa quomodo differant.

103 Exceptio perpetua, quando dicatur odioſa, & quando fauorabilis.

104 Exceptio SCti Macedoniani eſt odioſa: Velleiani fauorabilis.

105 Ad obiectionem reſpondetur.

106 Principaliter quod agitur inſpiciendum eſt.

107 Fauorabilia ſunt extendenda: odioſa reſtringenda.

108 Quæſtio diſſoluitur, an ſtatutũ, quo maſculis exſtantibus, filiæ & fœminæ excluduntur, fauorabile ſit, an odioſum: Et fauorabile eſſe concluditur.

Digitized by Google

109 *Familiarum dignitatem ſaluam eſſe publice expedit.*
110 *Neptis non debet melioris eſſe conditionis, quam filia.*
111 *Radix infecta, inficit omnia ex eo deſcendentia.*
112 *Excluſus ſemel, ſemper cenſetur excluſus, non pro vna vice tãtum.*
113 *Exceptio, quæ marito competit, ne vltra id, quod facere poteſt, teneatur, condictionem indebiti non parit.*
114 *Exceptio rei iudicatæ quatenus indebiti condictionem producat vel impediat.*
115 *Exceptio rei iudicatæ perpetua eſt & odioſa.*
116 *Exceptionem tranſactionis qui habet, & ſoluit, ſolutum repetit.*
117 *Ex cauſa tranſactionis ſolutum debetur, ideòque non repetitur.*
118 *Exceptio præſcriptionis an condictioni indebiti opponi poßit, diſcutitur.*
119 *Quando quis a non domino, ſed ab alio indebitum accepit, præſcriptioni locum eſſe quidam ex Interpretibus putarunt.*

VENIO nunc ad Caput octauũ, quod exceptionibus, Reo conuento competentibus, eſt deſtinatum. Sed hic meminiſſe nos oportet eorum, quæ Capite ſecundo ſupra de ex-
1 ceptionibus tradita ſunt. Duas enim † hic exceptionum ſpecies obſeruãdas, nimirum dilatorias ſiue temporales, & peremtoriales ſiue perpetuas ibidem comprobauimus, §. *appel-*
2 *lantur. Inſt. de except.* Temporales exceptiones, quæ† illi dãtur, qui ante diem ſoluit, repetitionem impediunt, *l. in diem. 10. ff. h.t.n.* Quamuis enim dies nondum venit, tamen ceſſit, *l. cedere diem. 213. de verb. ſign.* debitumque ſolutum eſt, *dict. l. in diem.*
3 Quo caſu repetitionem † ceſſare cõſtat. Sed hoc accipimus, quando in diem certum quid debetur, illud ante diem ſolutũ non repetitur, propterea quod debeatur: Secus eſt, ſi in diem
4 incertum quid † debitum fuerit, hoc enim ſub conditione cenſetur promiſſum, & non exſiſtere poteſt conditio, idcirco condi-

Digitized by Google

condictioni locus relinquitur, *l. dies incertus. 75. de condit. & demonſtr. l. ſub condition. 16. ff. h. t. n.* Verbi gratia, † qui ad Calendas 5
Martias ſe ſoluturum promiſit, ſi conueniatur, vt ſoluat Calendis Ianuariis, exceptione hac temporali poteſt vti, nec cogitur ante diem conſtitutum ſoluere: Quod ſi ea exceptione neglecta debitor ante diem ſoluerit, ſolutum repetere nequit, debitum namque, vt ante dictum eſt, ſoluit. *d. l. in diem. l. fideiuſſor. 51. Mand.* In diem incertum promiſſio cenſetur collata ad hunc modum concepta, me Titio centum daturum cũ pubes erit, cum cõſulatum inierit, cum vxorem duxerit. Hic dies incertus conditionẽ facit, quia fieri poteſt, vt Titius non pubeſcat, fieri poteſt, vt moriatur impubes, vt conſulatũ non ineat & vt cęlebs moriatur. Ideoque promiſſor, ante illum diem incertum ſolutum repetit, *d. l. ſub conditione. h. t. n.* Sub con-
ditione † namque promiſſum, propter eius incertitudinem 6
ante conditionis exſiſtentiam non debetur, *l. grege. 13. §. vlti. de pignor. l. ſi quis reum. 5. §. Idem Iulianus, verſ. huic. de liberat. legat. &*
d. l. ſub conditione. Hinc † diem incertum quandoq; conditio- 7
nem appellari animaduertimus, *l. 1. §. vlt. vt legat. nom. caueat. l.*
ſi dies. 21. verb. tempus conditione. quand. dies legat. ced. Et econtra † 8
conditionem diem incertum, *l. talis ſcriptura. 50. verſ. ſed etſi ſub*
conditione. de legat. 1. Vnde a quibuſdam, † conditio definitur, 9
dies incertus, ex quo ita ſuſpenditur obligatio, vt poſſit eſſe vel non eſſe. Quamuis Bartoli definitio, nonnullis magis placeat, quod ſit quidam futurus euentus, in quem diſpoſitio ſuſpenditur. *Bart. in l. 1. de condit. & demonſtr.* Neq; vero ob id pu-
tandum † eſt, conditionem & diem incertum nihil differre. 10
Differunt namque hoc modo: Quod omnis conditio eſt dies incertus, ſed non ecõtra. Etſi poteſt nõ exiſtere dies incertus, conditio eſt, ſi non poteſt nõ exiſtere dies incertus, conditio

Digitized by Google

non eſt, puta ſi tibi decem legauero cum morieris. Hic fieri non poteſt vllo caſu, vt tibi decem non debeantur. Nam etſi poſt mortem heredis moriaris, heres heredis eius tibi tenetur, *leg. ſi cum heres. 4. Quando dies legator. ced.* Vnde cum morietur legatarius, purum eſt legatum, cum morietur heres conditionale, *leg. heres meus. 79. in princip. de condict. & demonſtra.* Sed
11 † hic differentia eſt conſtituenda inter vltimas voluntates & contractus. In contractibus enim, puta ſtipulatione, verba hæc, *Cum moriar vel morietur promiſſor*, conditionem non faciunt: In teſtamento autem faciunt. Vnde ſi tibi promiſero aliquid dare, cum moriar, dies quidem incertus eſt, non conditio, neque conditioni æquiparatur, vt caſu præcedenti: Ideoque ſi interim promiſſum ſoluatur, ſolutum repeti nequit, quod fieri poſſet, ſi inſtar conditionis eſſet, *leg. nam ſi cum moriar. 17. ff. h. tit. num.* Neque refragatur, *leg. ſufficit. 56. ff. eodem.*
12 Vbi Papinianus inquit, *defenſionem iuris, hoc eſt, exceptionem, quæ incertam cauſſam continet, inſtar conditionis obtinere.* Non enim de die incerto, de quo hic loquimur, illud accipiendum eſt, neque IurisConſultus inquit, diem incertum obtinere inſtar conditionis in contractu vel ſtipulatione: Sed hoc ait, cauſſam incertam exceptionis, habere inſtar conditionis, quando nimirum dubitatur, vtrum exceptio ſit perpetua vel temporaria, tunc enim quaſi conditio annexa putatur & pro conditione habetur, quod alias in teſtamento conditionem
13 facit. Hinc † Papinianus, *in dict. leg. dies incertus*, notanter ait: *Diem incertum conditionem in teſtamento facere.* In teſtamento, vt denotet, aliud eſſe in conuentione ſiue contractu, vti *ex d. l. nam ſi cum moriar*, colligere haud difficile, & ex iam adductis manifeſtum eſt.

14 Non obſtat † itaque, quod ſupra dictum, diem incertum pro

Digitized by Google

pro conditione habendum:Illud enim de promiſſione in di-
em mortis concepta non intelligitur.Ea namque conditioni
non æquiparatur,neque pro die incerto accipitur, ſed potius
certo,cum certum omnino ſit, promiſſorem aliquando mo-
riturum,quamuis de die non conſtet,*dict.l. Nam ſi cum moriar,*
cum l.ſeq.ſſ h.t.n. Rurſus † non obſtat,promiſſionem hanc, cũ 15
moriar dabo, conditionalem videri, idque dicta ſequent.*leg.*
quod ſi ea conditione,ſtatim ſubiicitur. Allegata enim,*leg.nam*
ſi cum moriar,ad finem præcedentis l. in qua de die incerto agitur,
referri debet,non ad *l.ſequent.* in qua † de conditione ſubiici- 16
tur,idque contextus verborum ſatis innuit. Particulam etiã,
cum,non conditionem, ſed tempus denotare, Grammaticis
notum eſt,vt & apud Ciceronem: *Nonnihil me conſolatur, cum*
recordor,quanta me complecteris beneuolentia. Et † quamuis parti- 17
cula,*ſi* in ſæpe,*d.l.nam ſi cum moriar*,præmittatur,eaque condi-
tionem plerumque importet: Tamen vocula, *cum*, huic ſta-
tim annexa,ſatis eam declarat,& non conditionem,ſed tem-
pus ibi ſignificari indicat. Falſus † itaque eſt Robertus,qui 18
lib.1.ſent.Iur.cap.26. Vlpianum reſpondiſſe ſcribit, *id quod ſub ea*
conditione debetur,cum moriar,antequam mortuus ſim:ſolutum repe-
ti non poſſe: Conditionis enim in Vlpiani reſponſo nulla fit
mentio,neque ſub conditione promiſſio facta, ſed in diem
incertum concepta eſt, & IurisConſulti Pomponius & Vl-
pianus *in dd.ll.ſub conditione,cum duab.ſequen.* inter diem incer-
tum,& conditionem,notanter diſtinguunt.

Porro † circa illud,quod de in diem certum debito, & an- 19
te diem ſoluto, eius condictionem non eſſe, dictum eſt, an-
ceps & confragoſum incidit dubium,an interuſurium medii
temporis repeti poſſit? Pecunia quidem ipſa, ante diem ſo-
luta, non repetitur, ſed an vſus & emolumentum pecuniæ

Digitized by Google

ſolutæ,quod interea creditor percipit, repeti poſſit, dubita-
20 tur,eſtque magna in eo Doctorum diſſenſio. Nōnulli † enim
exiſtimant,nec interuſurium illud ſiue commodum pecuniæ
ante diem ſolutæ, repeti.Prohibet namque ICtus ſimpliciter
rei ſolutæ condictionem,*d.leg.in diem*,neque commodi,quod
interim creditor percipit, mentionẽ facit, multo minus eius
ſaltem repetitionem dari affirmat, ſed generaliter ſoluti re-
petitionem non eſſe docet. Generaliter itaque etiam de in-
commodo ſiue interuſurio hoc ipſum videtur accipiendum.
21 Nam † generaliter dicta,generaliter etiam ſunt accipiēda, &
generaliter operari debent,*l.regula 9.§.vlt.de Iur.& fact.ignor.l.*
1.§.cum vrbem.de offic.præſid.l.Iulianus 10.de legat.1.cum ſimil. Id-
que tam in odioſis,quam fauorabilibus procedit,*vt confirmat.*
22 *Tib.Decian.conſ.39.nu.54.volum.2* Et † generalibus ſpecialia in-
ſunt,*l.ſemper.190.de Reg.Iur.* Et a generalitate quod non eſt no-
minatim extractum,non videtur dictum ſpecialiter, *l.vxorem*
41.§.feliciſſimo.de leg.3.l.item 15.§.ait prætor.de iniur. Ac in genere
quod eſt iuris,idem iudicandum de ſpecie,*leg.quæ de tota.76.de*
23 *rei vend.*Et a quo † remouetur genus, ab eodem remouentur
ſpecies, *leg.ſi cauſſa cognita.32.& ibi Dd.C.de tranſact.Euerhard.in*
24 *Topic.loco a genere.* Hinc † ſicuti ſortis repetitionem non eſſe
ICti volunt,*in d.l.in diem.10.d.l.nam ſi cum moriar.17.ff.h.t.n.* Ita
nec interuſurii tanquam acceſſorii nonnulli Interpretes exi-
ſtimãt,*arg.l.eos qui.26.C.de vſur.& c.acceſſoriũ,de reg.iur.in 6.*Vn-
25 de qui principale † perdit, perdere etiam acceſſoriũ dicitur,
26 *l.Labeo.17.& ibi Bartol.quemad.ſeruit.amit.* Præterea † diem ra-
tione debitorum adiectum putant,vt facilius ſolutionem pa-
rare ſuoque tempore debitum præſtare poſſint, *l.eum qui Ca-*
lendis.41.§.fin.de V.O.l quod quis.50.de oblig.& act.l.cum tempus.
27 *17.de reg.iur.*Sic † in diem certum quod debetur,plane debe-
tur,

Digitized by Google

tur, vnde debitum [illegible] & debitum in diem æquiparantur, *l. [illegible] de [illegible]* At debiti ſoluti nulla repetitio eſt. *[illegible] l. Iulianus [illegible] l. ſi quod dominus [illegible]*

28 *[illegible]* Denique † in indebiti condictionem vſuras non venire a-*[illegible]* Ergo interuſurii ſine commodi percepti [illegible] dari. Atque hanc ſententiam de-[illegible] *[illegible] 28. Donel. lib. 14. comment. c.*

29 [illegible] commodi illius, quod pendente [illegible] repetitionem eſſe contendunt, quorum ſententiam [illegible] *[illegible]*

30 [illegible] conue[illegible] Hoc enim [illegible] indebiti [illegible] *[illegible]*

31 [illegible] hoc etiam [illegible] illud [illegible] alterius [illegible] ro non tantum [illegible] eſſe, ſed [illegible] locupletior [illegible] creditor ante diem [illegible]

32 petitio [illegible] ante diem petit, plus petere dicitur, & qui tardius ſoluit, quàm ſoluere debet, minus ſoluere intelligitur. *l. plus petitur [illegible]* Ita qui ante diem & vſuras ſoluit, plus ſoluere [illegible]tur.

33 Debitor enim ſi † ex errore non ſoluiſſet, ſed pecuniam retinuiſſet, in alios vſus eam collocare & inde lucrum facere potuiſſet. Æquum ergo eſt, vt lucrum illud debitor repetat.

34 Confirmat hunc † ipſum Duarenus loco paulo ante allegato etiam eo, quod dies pars obligationis ſit. *[illegible] dit [illegible] & [illegible] credend.* Idem eodem quoque [illegible]

tionibus conſiderandum, & eius reſpectu plus minusve ſolui
35 Verum hoc † improbat Robert. [illegible] & [illegible] de [illegible]
& petitione [illegible], ſolum admittit, [illegible] adiectionem non
ſubſtantiam obligationis, ſed tantum executionem eius [illegible]
cere exiſtimat. Ego vero hanc Duareni confirmationem [illegible]
36 quem [illegible]. Vlpianus † enim [illegible] *dig.* [illegible] expreſſe [illegible]
[illegible] diem ſolutionis [illegible] ipſam [illegible], [illegible]
[illegible] obligationis, & ſicuti ipſa ſumma [illegible]
tionem deducta, pars eſt obligationis, quod ſine [illegible]
[illegible] diei ſolutionis.
37 [illegible] perſuadendum venit, quod [illegible]
38 [illegible] abeſt. Dies [illegible]
gationem [illegible] quid ob non factam [illegible] ſolutionem
præſtandam [illegible] Anton. Fab. *lib. 10. [illegible] cap. 4.* [illegible]
hoc durius videri poſſit, quaſi imperitiæ reprehenderem
veteres IC. [illegible] cum aliquot in locis dixerunt, ante diem ſo-
lutionis petitionem non dari, tamen nuſquam tradiderunt [illegible]
39 [illegible] habendam eſſe. Attamen † æquius [illegible]
[illegible] IC. [illegible], rationi naturali & naturæ [illegible]
[illegible] quæ maxime ſoluenti permittitur, quo [illegible]
[illegible] certatur, quod in hac etiam diſputatione
[illegible] diſſendit. In dubio quoque magis fauemus repe-
40 [illegible] lucro, *leg. non debet. 4 [illegible] §. [illegible]*
[illegible] Nihil itaque impedit, quod ſupra de generali [illegible]
41 [illegible] adiectum. Generalis † namque diſpoſitio [illegible]
[illegible] rei, de qua ſit diſpoſitum [illegible]
[illegible] §. [illegible] de [illegible]
[illegible] de damn. infect. [illegible]
42 [illegible] Quoniam † attendenda eſt natura rei, & [illegible]
[illegible] interpretatio, *ut [illegible] Bald. [illegible]*

Digitized by Google

[illegible] paſſim. [illegible] ſam. hereſ. Cuman. conſ. 242. col. 2. Accuratius bonæ actionis eſt, eaque in hunc finem intentanda [illegible] locupletior fiat. Quapropter ge-
[illegible] naturam actionis eſt intelli-
genda. Non [illegible] quod Robertus *lib. 1. ſent. c. 20. ex* 43
[illegible] generaliter ſoluti repeti-
[illegible] Nihil enim prohi-
[illegible] propoſito eo quo [illegible] ante diem
ſolui [illegible] repetitionem cō-
cedantur [illegible] eſſe [illegible]
in hoc quoq; [illegible] fide liquet. Hinc [illegible] 44
quod ſupra [illegible] principali [illegible]
[illegible] eſſe. [illegible] hæc regula [illegible]
[illegible] principali [illegible]
ut hic videmus [illegible] interpretes [illegible]
[illegible]
[illegible] 45
[illegible]
[illegible]
[illegible]
debetur [illegible]
ter [illegible]
tacita, ex toto hoc quaſi [illegible] videtur [illegible]
admitteretur, accipiens cū detrimento dantis contra [illegible]
& bona fide locupletaretur. *[illegible]*
[illegible] de reg. iur. l. [illegible] verb. placuit. [illegible]
[illegible] conſ. [illegible] Neq; [illegible] 46
[illegible] commodi [illegible] repeti-
tionem prohibent, nec quicquam de [illegible]
pecuniæ ante diem ſolutæ condictionem non eſſe docent. Et
cū de interuſurio expreſſe nihil diſponant, illud ad regulam

notiſſimam ſub hoc titulo traditam, natura æquum eſſe, vt
nemo cum alterius detrimento locupletior fiat, eo ipſo ven-
47 ciunt. Sæpe etiam† accidẽs magis, quam origo conſideratur,
l.ſi eadem.3.& ib.gloſſ.verb.in ſua.de offic.aſſeſſ.l.1.§.beſtias.& ibi
curſ.verb.ex feritate.de poſtulan. Et natura huius actionis noſtræ
poſtulat, ne accipiens citra ſoluentis animum, ſoluti lucrum
48 percipiat, *l.nam hoc natura.14.ff.h.t.n.* Præterea† nihil refraga-
tur, diem in fauorem debitoris adiectum cenſeri. Si hoc nam-
que verum eſt, & is qui ſe debere putat, & ex errore ſoluit, de-
bitoris loco habetur, conſequens eſt, commodum quod ex
re ſoluta percipitur, ad ſoluentem pertinere, illique repeti-
tionem eius dari. Quod ſi contendis debitorem hic dici ac-
cipientem, qui a ſoluente conuenitur, & in ius vocatur, regu-
la antea adducta, & ſub hoc titulo tradita, quæ accipientem
lucrum conſequi non patitur, omnino exigit, vt ſoluens illud
lucrum, quod interuſurium vocãt, percipiat & repetere poſ-
49 ſit, *d.l.nam hoc natura.* Sic† parum facit, in diem certum debi-
tum pro puro debito haberi, huiuſque repetitionem non da-
ri. Quamuis enim res ipſa ea propter repeti nequeat. Tamen
lucrum quod ante terminum percipitur, repetere leges non
prohibent, potius autem natura huius negotii idipſum per-
mittit, quæ maxime conſideranda eſt, *l.ſi in duobus.10.§.ſi ſtatu*
natura.quemad.teſt.aperiant. & auctoritate Senatus non immu-
tatur, *l.2.§.nec enim naturalis.de vſufr.ear.rer.quæ vſu conſum.&*
50 *pulcre tradit Cicero.li.7.de legib.* Denique† nihil efficit, in condi-
ctionem indebiti vſuras non venire. Ergo *nec commodum illud*
de quo tam queritur. Diuerſa enim hæc eſſe vel cæco perſpicuũ
eſt, a quibus nihil recte inferri, etiam puero apparet. Sed etſi
vſuræ peti hac actione non poſſint, tamẽ ſi accipiens ex re ſo-
luta locupletior factus ſit, tenetur, & eatenus recte conueni-
tur.

Digitized by Google

tur, de quo infra capite vltimo dicetur. Hic tamen notare o-
peræpretium eſt, quod de commodo † ante diem percepto 51
hactenus dictum, eius nimirum rationem eſſe habendam,
tantummodo procedere, quando ex errore ſolutio ante di-
em eſt facta. Error enim efficit, vt in tota hac actione repeti-
tioni locus relinquatur, ſi ergo debitor ſcienter & ex propoſi-
to ante diem promiſſum ſoluat, & ſumma ſoluta, & commo-
dum ante diem promiſſum totum ad creditorem pertinet,
nec repetitioni vllus eſt locus. Sciens enim ſoluens, ad quod
non tenebatur, commodum quod ſibi competebat, donare
putatur, *arg. l. qui ſ[illegible]* [illegible]
qui. 24. l. ſi non ſortem [illegible] § 2 ff. h. tit. Ex quibus [illegible] 52
hi in mentem venit, ſi errore ante diem ſolutio facta ſit, [illegible]
exigimus) ſoluentem ex errore, non cenſeri [illegible]
ſcepto renuntiaſſe, potius vero illi repetitionem [illegible]
enim mente ſolutio facta non eſt, quod indebitum † [illegible] 53
ſeruato iure, altera iure voluiſſet: cum voluntati & [illegible]
nihil magis contrarium ſit, quam error. *l. ſi per errorem* [illegible]
riſdict. omn. iud. l. nihil conſenſui [illegible] *de reg. iur.* Et † error po- 54
tius præſumitur, quam donatio. *Bald. in l. generaliter,* [illegible] *C.*
de non num. pec. [illegible] Con-
cludendum itaque eſt, indebiti condictionem, ratione lucri,
quod ante diem percipitur, aduerſus accipientem & lucrifa-
cientem omnino dari. Atque hæc circa exceptiones tempo-
rales † ſiue dilatorias fuerunt monenda. Nunc de perpetuis 55
quoque & peremtoriis, quæ ſemper agentibus obſtant, &
ſemper rem de qua agitur perimunt, ſubiiciendum eſt. Regu-
la autem † hic diligenter eſt notanda, quod tutus exceptione 56
perpetua vel peremtoria, ſolutum repetere poſſit. Verbigra-
tia, debui tibi centum, ea reddidi, poſtea à te conuentus ex-

ceptionem ſolutionis obiicere tibi potui,ſed ex errore,antea
factæ ſolutionis oblitus, ſecundo tibi ea numeraui,hic ſoluti
57 repetitio mihi cōpetit. Exceptio † enim ſolutionis perpetua
& peremtoria eſt,eaque omnem tollit obligationem.*Inſt.qui.*
58 *mod.toll oblig.in pr.*Et † bona fides non patitur,vt idem bis exi-
gatur,*leg bona fides.58.de Reg.Iur.* Cumque obligatio priori ſo-
lutione ſublata ſit,nulla amplius ſubeſt, quæ indebiti condi-
59 ctionem impedire poſſet.Sed etſi † quis ciuiliter vel natura-
liter debeat,ſi tamen perpetuam exceptionem habeat,& per
errorem ſoluat,ſolutum repetitur. Sic enim IC. Marcianus
notāter ait,qui exceptionem perpetuam habet, ſolutum per
errorem repetere poteſt,*l.qui exceptionem.40.in pr.ff.h.t.n.* Hoc
60 † autem,*vt porro ICtus inquit*,non eſt perpetuum. Diſtinguē-
dum namque eſt,*an exceptio hæc perpetua ſit fauorabilis,in fauorem*
ſoluentis introducta,an vero odioſa in odiū creditoris comparata. Ex-
61 ceptione fauorabili tutus,etiamſi † naturaliter & ciuiliter de-
bitum,ſoluat,ſolutum repetit. Exemplum eſt in exceptione
SCti Velleiani quæ fauorabilis & perpetua eſt. Mulier enim,
62 quæ pro alio intercedit,naturaliter & ciuiliter obligatur, ſed
exceptione SCti Velleiani, quod in fauorē mulierū propter
earum imbecillitatē introductū eſt,ſe defendere & creditorē
repellere poteſt,*l.2.l.mulierem.14.l.ſi mulier.16.l.antiqua.23.C.ad*
63 *SC.Vell.& l.2.ff.eod.*Neq; obſtat,quod † per SCtum neq; actio,
neq; petitio permittatur,totam enim obligationem SCtum
improbat,*d.l.ſi mulier.in fi. de SC. Maced.* Ergo exceptioni locū
non relinqui,cum exceptio ſit actionis excluſio. Non obſtat,
inquam: Nam datur quidē actio & petitio aduerſus mulierē,
ſed ſine effectu: Oppoſita enim exceptioni SCti actio inſtitu-
ta eliditur,atq; ita cū effectu actio & petitio aduerſus mulierē
pro alio intercedentem,non datur. Quod ſi hac exceptione

neglecta

Digitized by Google

[illegible] ſoluerit, inuchit, conſtitutus [illegible]
[illegible] Plane ſi ca[illegible]
[illegible] ſi mulier valide 64
[illegible] poſt biennium interceſſionem
[illegible] interceſſit, nullam ſoluerit, idq;
[illegible] pro debitore ſuis
[illegible]
[illegible]
[illegible]
titio debet, [illegible] 65
& [illegible]
it ſoluerit [illegible]
egrediq; [illegible]
[illegible]
am[illegible]
igitur [illegible]
10 R[illegible] 66
c̄ō[illegible]
& poteſtate [illegible]
quadraginta [illegible]
amplius non deberes, [illegible]
draginta ipſo iure compenſari [illegible] obligatio in qua-
draginta extincta, caſtaq; *ſolutæ* [illegible]
ba. 6 [illegible] *igitur, de compenſat.* Non obſt[illegible] 67
[illegible]
[illegible] tradit, non condictionē indebiti [illegible]
[illegible] competere. Loquitur nanq; [illegible]
ſatio ſibi locū non vindicat [illegible]
c̄ōpenſationem † nō admittit [illegible]

indebiti ſoluti condictio non competit. Sed crediti petitio [illegible]
69 ue actio ordinaria datur, *d. l. qui inuitam ff.* [illegible] Ex † quibus [illegible]
conuincitur, recipiendum non eſſe, quod [illegible] cumque [illegible]
cutus Coſtalius, *in d. l. qui exceptionem* [illegible] Exceptio[illegible]
nem compenſationis habentem, & ea neglecta ſoluentem [illegible]
indebiti condictione non experiri. Regulariter enim [illegible]
debitum repetit, vti poſt alios etiam tradit Duar. *d. c.* [illegible]
70 *h. x. c.* Neq; † iuuat *d. l. qui* [illegible] qua vterq; nititur [illegible]
vt modo dictum eſt, compenſatio fieri non potuit, nec exceptio
illa competit, idcirco compenſatio admittenda non [illegible]
71 Quod † ſi caſus contingat, in quo compenſatio quidem [illegible]
poteſt, actio autem nulla competit, ſoluti tanquam [illegible]
repetitio datur. *Duar.* [illegible] Verbi gratia [illegible]
aureos tibi promiſi nudo pacto, [illegible] decem ita non [illegible]
repeti poſſunt, ſed naturaliter tantum [illegible]
72 *ſolut.* Ex nudo enim pacto † nulla nitur actio. *l. iuris* [illegible]
§ ſed cum nulla de pact. In compenſationem autem, quod [illegible]
taliter debetur admittitur. *l. etiam ff. de compenſat.* Si [illegible]
tu mihi decem ego a te petam, nec compenſationi [illegible] op-
ponis, ſed naturaliter debitum ſoluas, ſolutum condicere [illegible]
teſt [illegible] enim actione ſingulari non poteſt peti, [illegible]
73 [illegible] tanquam indebitum repetitur. Porro † [illegible]
[illegible] totus ſi ſoluerit, indebiti condictione [illegible]
[illegible] Exemplum IC tus Marcianus [illegible]
[illegible] in exceptione SC ti Macedoniani. [illegible]
exceptio [illegible] vel potius [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] Quod [illegible]
74 [illegible]
[illegible]

ſoluerit,non repetit,*d.l.qui exceptionem ff.h.t.n.* Nam & debitũ agnouit,*l.item.7.§.ſi pater.l.ſed ſi.9.§.fin.iuncta l.vlt.de SC.Maced.* Et filiusfamilias naturaliter & ciuiliter obligatus fuit,*l.item.7. l.quia.10.de SC.Macedon.Borchold.de reb.cred.cap.3.nu.52.cum ſeqq.* Naturalem autem & † ciuilem obligationem indebiti condi- 75
ctionem impedire ſatis notum eſt,*l.naturaliter 13.l.ſi pœnæ.19.in prin.l.iudex.28.l.Iulianus 60.ff.h.t.n.* Atque hæc condictio multo
† magis iis caſibus ceſſat,quibus exceptio SCti Macedonia- 76
ni opponi nequit:vt ſi filiusfamilias publice pro patrefamilias habitus ſit:Si patremfamilias ſe eſſe initio mentitus ſit,ſi in rem patris pecunia verſa ſit:ſi voluntate patris pecunia filiofamilias credita ſit,ſi ſtudiorum vel legationis cauſſa filiusfamilias abſens ſit,quos caſus notari videmus,*in d.t.de SCto Macedoniano.* Huic † etiam exceptioni non poteſt renuntiari, vt 77
diſcrepantibus Doctorum opinionibus enumeratis, & contrariis refutatis contra Zaſium concludit Andr. Fachineus *lib.2.contro.Iur.cap.61.Zanger.de except.par.3.cap.10.num.24.Couar. ad c.quamuis.de pact.lib.6.in 2.part.§.3.num.4.Gomes.de contract.c.6.num.2.Motzius de contract.tit.de mutuo.num.19.Mynſ.ad §.illud proprie.nu.9.Inſt.quod cum eo qui in alien.poteſt.* Certum † namq; 78
eſt, SCtum Macedonianum publicam reſpicere vtilitatem, ne videlicet filiifamilias corrumpantur,& delictis feneſtra aperiatur, vt homo ille impuriſſimus apud Terentium de ſeipſo teſtatur.

Leno, inquit, *ſum fateor: Pernicies communis adoleſcentum,*
Periurus,peſtis,&c.

Idque ex mente Vlpiani colligitur *in l.1.in prin.de SC.Macedon.* Huic igitur priuatorum pactis & renuntiationibus derogari nequit, *leg.iurisgentium.7.ſi paciſcar.l.ſi vnus.17.§.pacta,de pact.* Confirmatur † hoc ipſum reſponſo eiuſdem Vlpiani *in l. ta-* 79

Z z

menſi.11. de SC. Macedon. in quo non oppoſita exceptione Senatuſconſulti, condemnatum eo vti poſſe oſtenditur, ideoq; renuntiatione etiam facta filiumfamilias SCto iuuari liquet.
80 Non obſtat, quod Zaſius, † *libr.7.ſingul.reſponſ.c.28.* opponit: Filiumfamilias ex omnibus cauſſis, hoc eſt, contractibus obligari, *l.filiusfamil.38.de obli.& act.l.tam ex contractibus,57. de Iud.*
81 Ergo etiam † ex mutuo, quando SCto renuntiauit. Suæ enim cauſſę excipiuntur, in quibus filiusfamilias ſine conſenſu patris cum effectu nō obligatur, nimirum cauſſa mutui & cauſſa voti, *d.l.1.& t.t.de SCto Macedon.l.2.de pollicitat.* & traditum a nobis eſt ſupra *de condict.cert.cap.3.num.49.* Idque grauibus & iuſtis de cauſſis a ſapientibus legumlatoribus introductum eſt, quod plane eluſorium illud inuentum redderetur, ſi re-
82 nuntiatio vires haberet. Deinde non obſtat, † exceptionem SC. Macedoniani ad ſimilitudinē SCti Velleiani dari: Huic antea renuntiari poſſe, de quo paulo poſt dicetur, Ergo & illi. Differentiæ enim ratio hæc eſt, quod Velleianum ob fragilitatem mulierum & in fauorem earundem eſt introductum: Macedonianum autem ob publicam vtilitatem, & in odium fœneratorum: Illius itaque renuntiatio eſt, huius non item.
83 Præterea nihil refragetur † odioſam eſſe Senatuſcōſulti Macedoniani exceptionem, Ergo *renuntiari ei poſſe.* Nam ob id, quod odioſa eſt, & in odium fœneratorum introducta, renūtiatio non valet, *l.qui exceptionem 40.ff.h.t.n.* Sed & quod recta via prohibitum eſt, non debet per obliquam extorqueri, *cap.*
84 *cum quid vna via, de Reg.iur.in 6.* Non obſtat † quoque, filium mortuo patre creditum ſolutum, tanquam indebitum cōdicere non poſſe, ob id, quod ratum habuit & debitum agnouit, *l.item ſi filiusfam.7.§.fin. de SC.Maced.* Ergo ſicuti agnoſcere debitum, ita quoq; renuntiare filiumfam. SCto poſſe. Reſponde-

Digitized by Google

ſpondemus enim, agnitionem illam mortuo patre, quando filiusfam. iam paterfamilias factus eſt, accidere, eaq; permiſſa dicitur, renuntiatio autem prohibita, cum viuo adhuc patre interponatur. Deniq; † nihil etiam refragatur, filiumfamil. in foro conſcientiæ peccare, ſi mutuum nō reſtituat, Ergo renuntiare filiūfamil. huic beneficio poſſe. Vitioſa enim collectio eſt, & perperam ab eo, quod in foro conſcientię obtinere poſſet, ad renuntiationem infertur, cum ſeparata hæc eſſe appareat, a quibus nihil recte infertur *l. Papinianus 20. de minor. 25. ann. cum ſimil. Fachin. d. libr. 2. Contro. Iur. c. 61.* Concludendum itaq; eſt, filiumfam. exceptionis SCti Macedoniani non recte renuntiare, ſed renūtiationem ab eo factam inualidam eſſe. Quamuis autem † non deſint, qui exiſtiment, mulierem quoque beneficio SCti Velleiani renuntiare non poſſe, propterea quod eadem facilitate, qua inducitur ad fideiubendum & ſe obligādum, moueri etiam videatur ad renuntiandum, argumento *l. doli. 19. §. Diuerſum eſt in muliere, de nouat. & deleg. l. 2. C. ad SC. Velleian. l. interdum. 19. de minor. 25. ann.* idque traditum eſt a Bart. Bald. Alber. Paul. de Caſtr. & Salycet. *in l. vlt. §. vlt. ad SCtum Velleian. Angel. in l. vlt. C. eod. Abba. & Felyn. in c. ſi diligenti. de for. compet. num. 14. & 9. Gomeſ. tom. 2. c. 13. nu. 19. & ibi Soaretz in addit. Sichard. ad Rubr. C. de SC. Maced. n. 7. Connan. libr. comment. cap. vltim. num. 9. Couarru. in d. cap. quamuis de pact. in 6. part. 2. §. 3. num. 5.* Weſembec. *in Paratitl. π. ad SC. Velleianum. Zanger. in tractat. de except. part. 3. cap. 9. num 47. cum. ſeqq. Coſtal. ad l. Tamen ſi. 11. de Senatuſconſulto Maced.* Tamen verior & receptior videtur opinio, quod mulier, modo ſit certiorata, huic exceptioni renuntiare poſſit, *vt confirmat idem Fachin. d. libr. 2. cap. 59. & ante eum tradidit Odofred. & Fulgoſ. in d. l. vlt. §. vlt. de Senatuſcon. Velleian. Azo in ſumma. C. eod. tit. Hoſt.*

85 86 87

Digitized by Google

in ſumma aurea, de Fideiuſſor. §. mulier. Petr. Faber. in leg. 2. de Regul. Iur. Gothofr. in d. l. fi. de SC. Macedon. Gail. lib. 2. pract. obſ. obſ. 77. vbi in principio hanc communem Dd. opinionem eſſe ſcribit. Hart. Hart. *lib. 2. obſ. tit. de fideiuſſor. obſ. 3. Corraſ. in cent. memorabilium SCtorum ſummæ apud Toloſates curiæ. cap. 74.* vbi hãc ſententiam in Gallia vſu ſeruari tradit: Et totum mundum ita ſeruare ſcriptum reliquit Alber. *in d. l. fin. §. vlt. ad SC. Velleian. Zaſius lib. 2. ſing. reſponſ. cap. 28. Cuiac. lib. 20. obſer. cap. 34. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφ. aſſert. 80. Hottom. in comment. ad tit. ff. ad SC. Velleian.* eamq; collegium noſtrum Iuridicum ſæpius approbauit: Sunt enim ad hoc textus *in dict. l. vltim. § vlt. ad SC. Velleian. l. vlt. C. quand. mul. tut. offic. fung. poſſit. Nouell. 118. §. 4.* vbi traditur quod mater tutrix eſſe poſſit, ſi Velleiano renuntiet. Huc accedit, quod quilibet iuri pro ſe introducto renuntiare poſſit, *l. pen. Cod. de*
88 *pact. cum ſimil.* Nec quenquam mouere † debet ratio ante in contrarium allegata, quod fœmina eadem facilitate renuntiet, qua intercedit. Nam ſi mulier de priuilegio ſibi competenti certiorata & edocta, illi nihilominus animo obſtinato renuntiet, non facilitati ſed pertinaciæ hoc aſſcribendum, & propterea iuris beneficio, quod ſibi competere ſciuit, ampli-
89 us non iuuanda. Cumque † hæc certioratio tam extra iudicium quam in iudicio fieri poſſit, etiam extra iudicium renuntiationem factam valere, non ſine ratione affirmatur, *d. l. vlt. §. pen. ad SC. Velleian.* idque collegium noſtrum iuridicum in pro-
90 nuntiando ſæpe ſecutum eſſe memini. Non † aduerſari etiam ex ante traditis conſtat, exceptiones SCti Velleiani & Macedoniani eſſe pares, huic autem renuntiari nõ poſſe, ergo nec illi. Diſſimiles enim eſſe diximus, cum Macedonianum, in odium fœneratorum ſit introductum: Velleianum in fauorem mulierum, cui renuntiari poteſt, *d. l. pen. C. de pact.* Sed quod de exce-

Digitized by Google

exceptione † odioſa iam traditum eſt, eam non admittere in- 91
debiti repetitionem, notabiliter declaratur, vt non obtineat,
in exceptione doli mali. Quamuis enim ea & perpetua & o-
dioſa, eiuſque virtutis ſit, quod petitorem repellere poſſit, *leg.
pure.5.§.fin.de except.dol.mal.* Tamen qui ſoluit, quod beneficio
huius exceptionis retinere potuit, ſolutum indebiti hac con-
dictione repetit, *vt Bart. Bald. Paul. de Caſtr. Iaſon & communiter
interpretes noſtri in d.l.qui exceptionem*, docent, eſtque textus no-
tabilis, *in l.qui ſe debere.7.in prin.de cond.cau.ſ.dat.* Ratio † diuerſi 92
tatis eſt, quia exceptio SCti Macedoniani ex priuilegio, ſin-
gulari cauſſa, & quodammodo contra naturalem rationem:
Exceptio autem doli mali, a Prætore ſecũdum rationem na-
turalem & æquitatem introducta cenſetur. Vnde IC. Paulus,
Prætorem hanc ob cauſſam, exceptionem doli mali propo-
ſuiſſe ſcribit, ne cui dolus ſuus, per occaſionem iuris ciuilis,
contra æquitatem naturalem proſit, *l.1.verſ.ideo.de doli.mal. &
met.except.l.dolo.5.Cod. de inut.ſtipul.* Pugnat enim cum naturali
ratione, vt dolus cum alterius detrimento alicui quæſtuoſus
ſit, & alter cum alterius iactura locupletior fiat, *l.ne ex dolo. 12.
de dol.mal.* Et diuino pariter † ac naturali iure conſtitutum eſt, 93
neminem cum alterius iactura locupletiorem fieri debere, *c.
locupletari.de Reg.Iur.in 6.* Hinc recte traditum eſt, paria † eſſe 94
dolum committere, vel cum alterius iactura locupletari, *l.1 §.
an in pupillum.depoſit.Salicet.in l.3.Commodati.Dign.& Peck.in d.c.
locupletari.* Et quamuis actio doli mali biennio terminetur, *leg.
fi.C.de dol.mal.* Tamen exceptio doli perpetuo competit. Non
enim reus † ſicuti actor, in poteſtate ſua habet, quando iure 95
ſuo vti velit, ſed tum demum, quando in iudicium trahitur, *d.
l.pure.5.§.fin.de except.dol.mal.* Eſtque † in iure frequens hoc di- 96
ctum, quæ ad agendum ſunt temporalia, ad excipiẽdum ſunt

Digitized by Google

perpetua, *l. licet. 5. vbi gloſſ. in fin. l. ſi pactum. 6. C. de exception. & præſcript.* Vbi de doli exceptione hoc expreſſim conſtituitur, *c. ſi autem. vbi Panorm. & Felyn. de reſcript.* Idque adeo verum
97 eſt, vt ne 30. † quidẽ aut 40. ann. exceptiones præſcribantur, ſed perpetuo, etiam ad mille annos apponi poſſint. *gloſſ. in l. 3. verb. Perſecutione. C. de præſcrip. triginta annor. & in d. l. ſi pactum, C. de except. Panormit. & Felyn. in d. cap. ſi autem. de reſcript. Bald. in tract. de præſcript. in 4. part. princ. quæſt. 37.* Quod maxime de æ-
98 quitate † Canonica, & in caſu noſtro procedit, quia, *vt Dd. inquiunt,* nullo tempore quis cum aliena iactura debet locupletari *Dyn. in c. locupletari, in fin. de Reg. iur. in 6. Bal. in l. ſi ex cautione. 3. num. 13. C. de non num. pecun. Panormit. Imol. & Canoniſtæ in c. fin. de ſolut. & in cap. ſi cautio. vbi latiſſime Felyn. num. 60. 61. 62. cum multis ſeqq. de fid. inſtrum. Iaſon. in l. ciuitas. 27. nu. 7. & 8. de reb. cred.*
99 Neq; audiendus † eſt Hugo Donell. qui, *lib. 14. comm. c. 12.* ſcribit, doli exceptionem odioſam non eſſe, eamque magno Doctorum errore excipi. Odioſam enim eſſe res ipſa loquitur, vnde communis Interpretum noſtrorum ſchola eam a regula antea tradita, quatenus odioſas exceptiones reſpicit, eximendam putauit. Cæterum quod de doli exceptione ha-
100 ctenus † traditum eſt, idpſum quoque in exceptione metus cauſa procedit. In hac enim exceptione eadem omnino, quę in exceptione doli mali obtinent. Vnde Caſſium eam non propoſuiſſe, ſed doli exceptione tanquam generali contentum fuiſſe animaduertimus. *l. apud Celſum 4 §. metus cauſa, de dol. mal. & met. except. l. 1. l. 3. in pr. quod met. cauſ.* Qui ergo ſoluit.
101 q, † exceptione metus cauſa defendere & retinere potuit, ſolutum repetit: quia hæc exceptio eſt perpetua, & quamuis odioſa, tamen ſecundum naturalem æquitatem iuſta, *vt docent, Cynus, Bart. & communiter interpretes in l. 2. Cod. quod metus*

cauſa,

Digitized by Google

cauſa. Bald. Paul. de Caſtr. Iaſon & alii in dict. leg. qui exceptionem, ff. h t. n. Diſtat † tamen exceptio doli mali, a metus cauſa ex- 102
ceptione. Quia exceptio doli perſonam eius complectitur, qui dolo facit: At metus cauſa exceptio, in rem ſcripta eſt, etſi in ea re nihil metus cauſa factum eſt, vt non inſpiciamus, an is qui agit, metus cauſſa fecerit aliquid, ſed an omnino metus cauſſa factum ſit in hac re, a quocunque, non tantum ab eo qui agit. Et quamuis de dolo auctoris exceptio non obiiciatur, veruntamen hoc iure vtimur, vt de metu non tantum ab actore, ſed etiam a quocunque adhibito, exceptio obiici poſſit, *vt Vlpianus notanter inquit, in dict. leg. apud Celſum, §. metus cauſſa, de dol. mal. & met. exception.* & plures differentias notat Oldendorpius, *in Enchiridio exceptionum forenſium, Rubr. Exceptio doli mali & metus.* Conſiderandum autem iam eſt, quando † exceptio illa perpetua, de qua ad- 103
huc agimus, dicatur odioſa & quando fauorabilis, ad id enim lex noſtra tanquam magiſtra & ſingularis ſemper allegatur. Ita autem ſtatuimus, eam exceptionem dici odioſam, quæ contra cuiuſquã dolum introducta eſt, vt exceptio SCti Macedon. oſtendit. Hac etenim dolus fœneratorum coercetur: Fauorabilem † autem exceptionem eſſe illam, quæ ob 104
alicuius imbecillitatem eſt admiſſa, vt exceptio SCti Velleiani. Ratio itaq; legis conſideranda eſt, vt fauoris vel odii contemplatione quid introductum dicatur. Neq; † refragatur, 105
exceptionem SCti Velleiani, in odium creditorum, exceptionem vero Macedoniani in fauorem filiorum familias eſſe comparatas. Ergo *hanc quoque fauorabilem, illam vero odioſam poſſe dici.* Nam † principaliter quod agitur, inſpiciendum 106
eſt, *l. ſi quis nec cauſſam. 4. de rebus credit.* Sic enim exceptio Velleiani principaliter in fauorem mulierum eſt adinuenta,

Digitized by Google

licet ſecundario odium eius, contra quem conceſſa eſt reſpiciat. Sic exceptio Macedoniani, principaliter in odium fœneratorum introducta eſt, quamuis per conſequentiam, & ſecundario in fauorem filiorum familias ea vergat. Atq; hæc conſideratio, *vtrum quid odioſum an fauorabile ſit*, admodum
107 eſt vtilis, & ad interpretationem ſtatutorum pertinet. Sic † enim iura noſtra volunt, fauorabilia eſſe extendenda, odioſa autem reſtringenda, *c. odia. de Reg. iur. in 6.* Et in fauorabilibus, caſus omiſſus habetur pro expreſſo, *vt tradit Bald. in l. ſi mater.*
108 *3. C. de inſtit. & ſubſtit. & refert Mynſ. conſ. 73. nu. 26.* Hinc † quæſtio oritur, *an ſtatutum, quo maſculis exſtantibus, filiæ & fœminæ excluduntur fauorabile ſit an vero odioſum?* Et quamuis diſcrepantes in eo ſint Doctorum ſententiæ, vt ex iis quæ Paul. de Caſtro & Iaſon *ad d. l. qui exceptionem*, tradunt, apparet: Tamen verior eſt cōcluſio, huiuſmodi ſtatutum fauorabile eſſe. In fauorem enim maſculorum principaliter illud eſt introductum, licet ſecundario in odium fœminarum vergat. Extendendum itaque illud eſt ad nepotes & reliquos deſcendentes. Ad cōſeruationem enim familiæ, vt nimirū bona in agnatione remaneant, & ad extraneas perſonas non tranſeant, idipſum pro-
109 deſt. Et familiarum † dignitatem ſaluam eſſe publice intereſt, *l. 1. §. ſed et ſi ſeruus. de ventr. inſpic.* Exſtantibus ergo maſculis, nō
110 tantum filia, ſed etiam neptis excluditur: Quia † non debet eſſe melioris conditionis neptis quam filia, *l. ſi viua matre. 3. C. de bon. mater.* Et filia excluſa, omnis eius poſteritas, etiam maſculorum excluſa cenſetur, *vt notat Bart. in leg. fin. ad Tertul. & Bald. in l. maximum vitium. 4. C. de lib. præterit. quos ſequitur Paulus*
111 *de Caſtro in d. noſtra l. qui exceptionem. num. 5. ff. h. t. n.* Radix enim † infecta inficit omnia ex ea deſcendentia, *text. & ibi Angel. in §. Reliquum. in verſ. ex diuerſo. Nouel. de hered. ab inteſt. venient. & notat*

notat Bald. in l. vlt. colum. 1. C. de lib. præter. Alex. conſi. 2 . iuris, circa fin. verſicul. nec obſtat, in 1. volum. vbi ſatis notanter inquit, quod quando aliquis eſt excluſus, in fauorem alterius, omnes ab eo deſcendentes cenſentur excluſi, ſicut ille, cuius contemplatione alter eſt excluſus, dicitur admiſſus, cum omnibus ab eo deſcendentibus, *notat Decian. conſi. 98. num. 16. & 17. vol. 3. & conſ. 54. nu. 36. volum. 2.* vbi inquit, quod proueniens ex radice infecta nunquam admittatur, per multa ibidem allegata Hinc † etiam dicitur, quod ſemel excluſus, ſemper cenſeatur excluſus, non pro vna vice tantum, *Hieron. Magon decis. Florent. 147. num. 13. Decian. conſi. 1. nu. 186. & d. conſ. 54. volum. 2. Anton. de Gamma. deciſ. Luſitan. 7. num. 4.* Nunc alia ſunt ſubiicienda, quæ exceptiones reis competentes concernunt. De exceptione enim, quæ marito competit, ne vltra id, quod facere poteſt conueniatur, quæritur, *an maritus qui eam habuit, & plus quam facere poteſt ſoluit, ſolutum repetere poſſit?* Reſpondemus autem non poſſe. Maritus enim quod naturaliter & ciuiliter dotis nomine debuit, ſoluit, ſolutum itaque non repetit, *l. nam & maritus. 9 ff. h. t. n.* & dictum eſt de hac exceptione *ſupr. c. 5. circa fin.* Sic de exceptione † rei iudicatæ quæritur, *an eã habens, ſolutum repetat?* Et ſane ſi conuentus nullo iure debuit, & inſuper ſententiam abſolutoriam obtinuit, exceptione rei iudicatæ, iure ſe defendit, etſi poſtea pecuniam ſoluit, recte eam condicit. Nullo enim iure ad eam obligatus fuit. Quod ſi ciuiliter ſaltem debuit, & abſolutus fuit, ſolutum itidem repetit: per ſententiam enim ciuilis obligatio exſtincta fuit. Sin vero ciuiliter & naturaliter debuit, & ſentẽtia abſolutoria obtenta, nihilominus ſoluat, ſolutum non condicit; ſublata enim ciuili obligatione, naturalis permanſit, cum eam ſententia tollere nequeat? *§. Item ſi in iudicio Inſtit. de except.* Ex quibus

[Margin: 112; 113 *De exceptione mariti.*; 114 *De exceptione rei iudicatæ.*]

declaratio eius,quod ſupra tradidimus, petenda eſt,exceptionem perpetuam & fauorabilem admittere indebiti conditionem, vti exceptione SCti Velleiani ſatis eſt confirma-
115 tum. Quamuis enim † rei iudicatæ exceptio perpetua ſit, cum perpetuo agenti obſtet, itemque fauorabilis, cum in fauorem & commodum eius detur, ſecundùm quem iudicatum eſt: Tamen eam qui habet,ſolutum non repetit,ex vera ratione iam adducta: Quod naturalis obligatio per ſententiam non ſit exſtincta,& debitor abſolutus nihilominus debitor manſit.Ergo de exceptione perpetua & fauorabili, ex præſcripta ICtorum regula ſupra tradita, in exceptione rei iudicatæ limitatur,vt in ea non obtineat. Et de hac excepti-
116 one *ſupr. quoque cap.4.circa fin.* latius eſt dictum. Sed † quid de exceptione tranſactionis dicendum eſt, *an illam habens, & quod ante tranſactionem debuit ſoluens, ſolutum repetit?* Cumque is qui tranſegit,amplius non debeat, *l. ſi de certa.31.C.de tranſact.* æquum eſt, vt illud,quod poſtea ex errore ſoluerit, repe-
117 tat. Quod autem † ex cauſſa trãſactionis ſolutum eſt,non repetitur. Debitum enim hic eſt ſolutum.*l.2.C.h.t.n. l.eleganter 23.l.in ſumma 65.§.1.ff.eod.* & diximus quoque de hac excepti-
118 one,*ſupr.cap.4.verſ.tertio.* Poſtremo,*an indebitum repetenti, exceptio præſcriptionis opponi poſſit*,videamus.Et quidem eam non poſſe opponi,Iuriſconſultus Paulus docet, *in l. indebiti, 15. §. ſed etſi nummi,ff.h.t.n.* Si enim rei dominium, quod per errorem in re tranſtuli, condictione indebiti repetere permiſſum, nihil prohibet, quin etiam dominium præſcriptione acquiſitum,condici poſſit.*d.§.ſed etſi nummi. & tradit Duaren. ad t.h.n.C.cap 2.*Cæterum Iuriſconſultus Pomponius. *in l.hominem,3 pro ſuo.* exceptionem præſcriptionis obiici poſſe actori tradit. Sed res diſtinctione temperanda eſt, quam Pompo-

De exceptione tranſactionis.

De exceptione præſcriptionis.

Digitized by Google

Pomponius ibidem adducit. Aut enim quis ignoranter indebitum accepit, & hoc caſu accipiens præſcribit: Aut vero ſcienter accepit, & non præſcribit. Priori enim caſu bonam fidem habuit, quo caſu præſcriptio procedit, poſteriori vero non, hoc enim caſu potius obtinet, quod ſupra traditum eſt, nullo vnquam tempore, quem cum alterius iactura fieri debere locupletiorem. *Dyn. in c. locupletari, de Reg. iur. in 6.* Sane ſi quis † nō a domino, ſed ab alio indebitum acceperit, etiamſi 19
ſciat, ſe indebitum accipere, præſcriptioni locum dari, noſtri exiſtimant. Sufficere enim putant, ſi bona fides contra dominum procedat, licet ſit mala fides contra dantem cauſſam præſcriptioni, *Bart. & Iaſon, quos ſequitur Coſtalius in dict. l. indebiti. ff. h. t. n. per l. ſi alienam. 1, l. qui alienam. 33. de donat. cauſ. mort. l. ſi extraneus, 44. de donat. inter vir. & vxor.*

CAPVT NONVM.

De effectu indebiti, eiuſq; actionis.

SVMMARIA HVIVS CAPITIS.

1 *Contractus vel quaſi, & actio differunt, tanquam cauſſa & effectus.*
2 *Obligatio eſt mater actionis, actio autem eius filia.*
3 *Cauſſa effectum præcedit.*
4 *Cauſſam qui habet, habet etiam cauſſatum.*
5 *Indebiti effectus eſt, vt per illud transferatur dominium.*
6 *Obiectioni reſpondetur.*
7 *Error dominii translationem impedit.*
8 *Periculum rei indebitæ ſolutæ ad quem ſpectet.*
9 *Res ſuo domino perit.*

Digitized by Google

10 *Ad ſoluentem damnum pertinere oſtenditur.*

11 *Indebitum accipiens de lata culpa tenetur, non de caſu fortuito.*

12 *Indebitum accipiens vlterius non tenetur, quam locupletior factus eſt.*

13 *Si rem abſq; dolo conſumſit nec in rem ſuam quicquam conuertit non tenetur.*

14 *Si ex fructibus locupletior factus fuerit, tenetur.*

15 *Indebitum accipiens tenetur, quando res ipſius facto periit.*

16 *Ex indebito naſcitur obligatio, quæ re contrahitur, & non tantum ex numeratione, ſed etiam ex conſumtione.*

17 *Condictitia actio eſt indebiti condictio.*

18 *Indebiti condictione petitur, vt res reddatur.*

19 *Effectus huius actionis eſt, vt per eam dominium rei condicamus.*

20 *Poſſeſſio quoque hac actione condici poteſt.*

21 *Fructus & partus etiam hac actione condicuntur.*

22 *Res eiuſdem bonitatis & æſtimationis reddi debet.*

23 *Vindicatio hiſce caſibus non poteſt competere.*

24 *Ratio eius aſſignatur.*

25 *Solutio facta non dicitur, niſi dominium transferatur.*

26 *Obiectio remouetur.*

27 *Pupillus facultatem rei alienandæ non habet.*

28 *Furioſus ex bonis nihil alienare poteſt. Eius enim nulla eſt voluntas.*

29 *Prodigus alienare prohibetur.*

30 *Prodigus & furioſus in iure noſtro æquiparantur.*

31 *Probatio, indebitum ſolutum eſſe, cui incumbat.*

32 *Quatuor viſiones ſiue ſpecies proponuntur in l. cum de indebito 25. de probat.*

33 *Prima ſpecies proponitur.*

34 *Mendacii pœna eſt, vt onus probandi reus ſuſcipiat.*

35 *Secunda*

35 *Secunda ſpecies proponitur.*
36 *Nemo indebitum ſoluere & ſuum proiicere præſumitur.*
37 *Tertia ſpecies traditur.*
38 *Qualitas perſonarum in iudicio perpendenda eſt.*
39 *Quarta & vltima ſpecies adducitur.*
40 *Exceptionem allegans eam probare tenetur.*
41 *Affirmanti incumbit probatio.*
42 *Actore non probante, Reus abſoluitur.*
43 *Iuriſiurandi delatio & relatio in indebiti probatione locum habet.*
44 *Actor onus probandi recuſare, & Reo iuſiurandum deferre poteſt.*
45 *Idq; de Iure Saxonico ſine dubio procedit.*
46 *In cauſſis etiam matrimonialibus obtinet.*
47 *Indebito non ſoluto, ſed tantum promiſſo, cui probatio incumbat.*
48 *Scriptum non refellitur teſtibus, ſed alio ſcripto opus eſt.*
49 *Nisi particula non facit exceptionem, ſed alium conſtituit caſum.*

DIſcuſſis in præcedenti capite exceptionibus, quæ Reo conceduntur, congruum nunc erit declarare, quis ſit effectus indebiti, itemque actionis, quæ ex indebito oritur. Diſtinguere enim nos † oportet, inter ipſum contractum vel 1
quaſi, & actionem ex eo deſcendentem; cum hanc ab illo, nõ ſecus, quam effectum a cauſſa, differre, manifeſtum ſit. Contractus enim † vel quaſi, producit obligationem, eaq; rurſus 2
parit actionem, vt obligatio mater actionis, actio autem eius filia, non inconcinne dicatur. Et cauſſa † effectum præcedit, 3
l. generaliter 42. §. ſi quis, de fideicom. libert. l. Quoties, 34. de vſufruct. Contractus ergo cauſſa eſt, actio effectus. Vnde † cauſſam, 4
qui habet, hoc eſt, contractum, & ex eo deſcendentem obligationem, habet quoque cauſſatum, hoc eſt, actionem, *l. de acceſſionibus. 14. §. 1. de diuerſ. tempor. præſcript. Authen. Ingreſſi. C. de SS. Eccleſ. §. quos autem, vbi Portius, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Porro

Digitized by Google

5 effectus † indebiti eſt, quod per hũc quaſi contractum tranſfertur dominium in accipientem, *l. interdum 29. in fin. l. Dominus 53. ff. h. t. n.* Eo enim animo fit ſolutio, vt dominium rei, quæ ſoluitur & datur, in accipientem tranſeat, & accipiens eius dominus fiat. Neque refragatur, per errorem in inde-
6 bito † fieri ſolutionem, vt ſæpe inculcatum eſt. Errorem au-
7 tem † dominii translationem impedire, *l. ſi procurator, 53. de acquir. rer. dom. l. 3. §. pen. de condict. cauſ. dat.* Ergo dominium in indebito non transferri. Minor enim locum obtinet in iis, quæ eſſentiam ſolutionis ſpectant, vel quando in ipſa re, eiuſque ſolutione eſt erratum, hoc caſu dominium non transfertur, ſecus ſe res habet, quando in cauſa ſoluẽdi error committitur, vt in indebiti ſolutione, quo caſu dominii translatio non impeditur, *argumento l. cum tale. 7. §. Falſam, de condit. & demonſtr. Pac. ad Rubr. Tit. noſtr. C. de condict. indeb. num. 4.* Sed motæ
8 huius † & iam ſolutæ obiectionis occaſione, haud intempeſtiue quæritur, indebito ſoluto, ad quem ſpectet rei periculũ, periit enim forte res indebite ſoluta, ante eius reſtitutionem, *vtrum ſoluenti, an vero accipienti pereat*, quæſtionis eſt? Hic accipientis periculo eam interiiſſe ſtatuendum videtur, eam propter cauſſam, *quod dominium in accipientem ſit translatum, vt*
9 *modo tradidimus*; Exploratæ autem † veritatis eſt, quod res ſuo pereat domino, *l. Interdum 11. C. ſi cert. pet.* Hinc in mutuo rem domino ſiue accipienti perire certum eſt, *l. ſi filiusfamilias 14. de reb. credit.* Atque hanc ſententiam poſt gloſſ. approbarunt Bart. Angel. Paul. de Caſtro & alii, *in l. indebiti 15. §. ſed et ſi nummi ff. h. t. n.* & ita viſum quoque fuit Franciſc. Hottomanno, *in commentariis ad t. h. n. ff. circa fin. pagina mihi 89.* Cæterum ve-
10 rius eſt † ad ſoluentẽ damnũ pertinere. Quamuis n. in mutuo

tuo illud receptum ſit, vt res pereat accipienti vel domino: Tamen in eo mutuum ab indebito diſcrepat, vt periculum ad accipientem in indebito non pertineat. Accipiens enim † indebitum, tenetur de lata culpa, non autem de caſu 11
fortuitò, & mutuum ab indebito in nonnullis differre, *ſupra cap. 2.* circa finem oſtendimus, vbi hanc quoque differentiam adduximus.

Deinde accipiens † indebitum, vlterius nõ tenetur, quam 12
locupletior factus eſt, *l. cum is, 32 in princip. l. in ſumma, 6. §. penultim. ff. h. t. n. & l. cum hi, 8. §. ſi quis de alimentis. de tranſaction.* Mutuum autem accipiens tenetur, etiamſi locupletior redditus non ſit, *dict. l. interdum. Cod. ſi certum petat.* Et hanc poſteriorem ſententiam contra gloſſam & Dd. modo adductos, tenent Iacob. Butrig. Alberic. Bald. Salycet. Fulgoſ. Alexan. & alii, *in dicta leg. indebiti. §. etſi nummi h. t. n.* Eamque communem ibidem ſcribit Iaſon. *num. 7.* quam merito in iudicando ſequimur. Idque † non tantum procedere volunt, quando 13
accipiens caſu fortuito rem indebite ſolutam amiſit, verum etiam quando eam, abſque dolo conſumſit, neque in rem ſuam quicquam conuertit, nam hoc quoque caſu, accipientem non teneri contendunt, Iaſon loco modo allegato. Quod ſi ex fructibus rei, quæ † fortuito interiit, acci- 14
piens locupletior factus ſit, in id eum recte conueniri, ex legibus paulo ante allegatis, quibus conuincitur, accipientem vlterius non teneri, quam factus eſt locupletior, ſatis conſtat. Sic etiam † tenetur accipiens, quando res quidem 15
periit, ſed ipſius facto. Ob factum enim illud conuenitur, reique ſublatæ æſtimatio, ab eo eſt præſtanda. *l. quod indebitum, ſeptima, verbo, Tantundem, ff. h. tit. n.* Et hæc de quæſtione

Digitized by Google

haud inutili,ad quem rei indebitę ſolutæ,periculum ſpectet, de qua etiam tradita quædam ſunt. *ſupr. cap. 7.*

16 Nunc porro ſciendum eſt, ex † indebito naſci obligationem, & quidem obligationem, quæ re contrahitur, vt docet Imper. noſter Iuſtinianus, *in §. is quoq; Inſtitu. Quib. mod. recontrahi. oblig.* Hæc autem obligatio non tantum ex numeratione, verum etiam ex conſumtione pecuniæ oritur, *dict. l. inter-*

17 *dum, ff. h. t. n.* Rurſus † obligatio hæc producit actionem, quæ condictitia actio ab eodem Imperatore Iuſtiniano vocatur, *in d. §. is quoq;* frequentius autem condictio indebiti. *T. T. C. &*

18 *ff. de condict. indebit.* Eaque † petitur, vt reddatur quod indebite ſolutum eſt, verbi gratia, Titius dicit ſe Caio centum aureos ſoluiſſe, eos autem non fuiſſe debitos, nullam enim fuiſſe cauſſam debiti, ſed per errorem eos ſoluiſſe. Quapropter petit vt reddantur. Petr. Iacobi. Aurelianenſis in aurea practica libellor. *Rubr. 48. de condictione indebiti, in princ.* De effectu itaque huius actionis nunc quoq; eſt ſubiiciendum. Effectus

19 autem † condictionis indebiti eſt, vt per eam dominium rei condicamus. Si enim pecunia indebite ſoluta ſit, pecunia repetitur, & quidem ita, vt dominium pecuniæ in ſoluentem rurſus transferatur, *d. l. quod indebitum, & d. l. interdum, ff. h. t. n.* Imo dominium, quod occaſione poſſeſſionis, per vſucapionem eſt acquiſitum, condicere ſoluens poteſt, *d. l. indebiti, §. ſed etſi nummi, vbi Bart. & Dd. h. t. n.* & dictum eſt de eo in fine

20 capitis præcedentis. Deinde poſſeſſionem † quoque hac actione repeti poſſe, a Paulo traditum eſt, *in d. l. indebiti, §. ſed etſi nummi, & a Martiano in l. qui exceptionem 40. §. Si pars, ff. h. t. n.* Vnde etiam inter remedia recuperādæ poſſeſſionis a nonnullis refertur: de quo fuſius dictum eſt, *ſupr. cap. 7. poſt prin.*

Præterea

Digitized by Google

Præterea acceſſiones quoque, puta fructus & partus hac actione exiguntur, *d. l. Indebiti, in pr. ff. h. t. n. l. videamus, 39. §. 1. de vſur.* Denique effectus condictionis † indebiti hic eſt, vt res 22 eiuſdem bonitatis & æſtimationis reddatur, *l. in ſumma, 65. §. in frumento, ff. h. t. n.* Tantundem enim exigitur, vbi quantitas data eſt, vel idipſum, quando ſpecies ſoluta adhuc extat, *d. l. Quod indebitum, & l. ſi operas 25. §. fin. de præſcript. verb.* Ad ea ergo conſequenda datur condictio, non datur vindicatio. Actioni in rem, quæ † vindicatio dicitur, hic locus non eſt, ſed 23 actioni in perſonam, quæ condictio appellatur, *§. appellamus, Inſt. de act. l. Actionum 25. in pr. de obligat. & act. & diximus de eo in proœmio condictionis certi & incerti. nu. 21.* Rationem huius † rei 24 ſi quæres, hanc aſſignamus. Indebitum enim qui ſoluit, ſe ad id obligatum eſſe exiſtimat, idcirco, vt ab obligatione ſeſe eximat & liberet, ſoluit. Alter etiam eo animo accipit, vt ſoluens liberetur. Concurrit itaque vtriuſque affectus & voluntas, dominii transferendi & accipiendi, *l. in omnibus 55. de oblig. & act.* Quo pertinet, quod † ſolutio facta non dicatur, 25 niſi dominium transferatur, *l. Qui ſibi 33. de ſolut. l. 2. §. ſi quis ſeruum, de ſtatu liber.* Cum itaque dominium translatum ſit, quod alienatum eſt, vindicatione ſiue in rem actione peti nequit: Datur ergo ſoluenti actio in perſonam ſiue condictio, eaque petitur, dari tanquam debitum, quod indebite eſt ſolutum, *d. §. appellamus. Inſt. de act. l. Dominus 53. ff. h. t. n.* atq; annotatum reliquit, *Weſemb. in paratit. ad Tit. h. n. ff. de condict. indeb. num. 10. Pacius ad Rubr. Tit. n. C. num. 3.* Nec huic † ſententiæ obloqui- 26 tur, quod IC. Vlpianus tradidit, *in d. l. Interdum, in fi.* nummos, qui exſtant vindicari poſſe. Solutio enim ibidem facta eſt, ſine tutoris vel curatoris auctoritate, a pupillo furioſo & prodigo: Hi facultatem rei alienandæ ſiue dominii transferen-

Digitized by Google

di, non habent, quapropter dominio non tranſlato, recte datur vindicatio, idque bene ibidem verb. vindicabuntur, Ac-
27 curſius obſeruauit. Pupillum † autem facultatem rei alienandæ non habere, patet ex *leg. Pupillus 11. de acquir. rer. domin. l. poſſeßionem 19. de acquir. vel amit. poſſeß. l. Magis 5. §. 1. de reb. cor. qui ſub tut. ſunt. l. Iulianus 13. §. ſi quis a pupillo. de act. emt. & vend.* Fu-
28 rioſum etiam † alienare ex bonis nihil poſſe, in aperto eſt, Eius enim nulla eſt voluntas, *l. Furioſi. 41. de Regul. iur.* Sed per omnia & in omnibus abſentis, quieſcentis, dormientis & ignorantis loco habetur, *l. 1. §. Furioſus. de acquir. poſſeß. l. 4. de*
29 *diuort. & repud. l. 2. §. de iure codicillorum.* Prodigum † quoque
30 nihil alienare poſſe, dubio caret. Quia † prodigus & furioſus in iure noſtro æquiparantur, *l. 1. in princ. de curatoribus furioſi & aliis extra minores dandis, Dambaud. in Enchirid. parium & ſimilium iuris, Rubr. furioſus, Pupillus. Minor vel prodigus.* Effectus itaque huius actionis eſt, vt indebite ſolutum cum acceſſio-
31 nibus per eam exigatur & reddatur. Sed † quæſtio ſatis elegans & notabilis hic explicanda eſt, vter ex litigatoribus debeat probare indebitum vel debitum ſolutum eſſe; *an actor indebitum, an vero Reus debitum?* De eo late agitur, *in leg. cum de indebito 25. de probat.* quam hic interpretari conuenit. Hæc lex ſub Iuriſconſulti Pauli nomine ibidem propoſita eſt. Pauli autem eam non eſſe, ſed Triboniani, & Tribonianum a ſententia Pauli diſceſſiſſe, aliaque ſuppoſuiſſe & rem ad vſum fori accommodaſſe, Cuiacius in Iulio Paulo, *lib. 3. quæſtionum, in explicatione dict. l: Cum de indebito*, aliquando docuit. Cui facile aſſentior: Cum genus dicendi a Pauli latione plane diuerſum ibidem deprehendatur & phraſis alias Triboniano vſitata idipſum ſuadeat, idemque poſt Cuiacium tradere video Antonium Fabrum, *libr. 18. coniectur. caput. vltim. in fine.*

Explicatio l. cum de indebito, 25. de proba.

Propo-

Proponuntur † autem *in dicta l. Cum de indebito*, aliquot viſiones, *h. e. theoriæ*, themata ſiue ſpecies, quas breuibus, vt ſententia illius prolixæ legis facilius percipi poſſit, comprehendam. 32

Prima ſpecies hæc eſt: Si reus indebiti † condictione conuentus inficietur ſe pecuniam accepiſſe, actor autem illud probet, reddere debet reus pecuniam, niſi debitam fuiſſe probet. *tex. in princ. huius l. n.* Inficiationis † & mendacii pœna eſt, vt onus probandi reus ſuſcipere cogatur. In mendacii enim odia multa legibus ſunt conſtituta. Paulus. *libro primo ſentent. Tit. Quemadmodum act. per infic. duplent.* Exemplum eius in hac indebiti materia exſtat, *in l. ea quæ 4. C. h. t. n. §. vlt. Inſt. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc.* de quo dictum eſt, *ſupr. c. 4. verſ. ſecundo indebitum non repetitur.* 33 34

Secunda ſpecies eſt, ſi † reus ab initio fateatur, ſe pecuniam accepiſſe, indebitam autem eam fuiſſe neget, actorem indebitam a ſe per errorem ſolutam docere oportet. Recte autem onus † probandi hic actori incumbit, quia nemo ſana mente præditus indebitum ſoluere, ſuum proiicere, & in re propria errare præſumitur, maxime cum actor vir prudens & paterfamilias diligens eſt, *§. Sin vero ab initio h. l. n l. Generaliter 24. §. ſi petitum, de fideicommiſſ. libert. l. vltim. in princip. De eo quod metus cauſſa.* 35 36

Tertia ſpecies eſt: Si † pupillus, minor, mulier, Ruſticus, miles vel alius ſimplicitate gaudens & deſidiæ deditus, *hoc eſt, Monachus ſoluit.* Hi namque ſi indebiti condictione agant, vincunt, niſi reus conuentus debitum eſſe ſolutum probauerit. *§. Sin autem is, h. l. n.* Cum hi plærunque forenſium rerum ignari ſint, iiſque ius ignorare & per errorem Iuris 37

Digitized by Google

ſolutum repetere permiſſum, *l.pen.de iur. & fact. ignor.* Neque
38 nouum eſt, vt perpendatur in iudicio perſonarum qualitas, *l.Pomponius 9.de negot.geſt.l.Nonnunquam 72.de iudic. l.iuſiurandū, 34.§.Non ſemper,de iureiur.* Neque enim ex rebus tantum, verum etiam ex perſonis colliguntur coniecturæ, cum credibile ſit huiuſmodi perſonas propter ſimplicitatem & rerum imperitiam ſæpe labi, & facilius indebitum ſoluere.
39 Quarta & † vltima ſpecies, tres cōtinet caſus, in quibus ſine diſtinctione, Actor indebitum eſſe ſolutum, oſtendere cogitur, puta, ſi partim debitum, partim indebitum & ſic plus debito ſolutum affirmet: Item, ſi dicat, ſe quidem debuiſſe, ſed iam dudum ſoluiſſe: Item ſi affirmet, ſe ipſo iure debuiſſe, ſed exceptione perpetuæ tutum fuiſſe. Hic enim indebitum repoſcens fatetur, ſe debuiſſe, & propria confeſſio ipſi aduerſatur, æquum itaque eſt, vt doceat, ſe indebitum ſoluiſſe, *§.ſin*
40 *autem pro parte, h.l.n.* Idipſum † hoc quoque confirmatur, quod exceptionem allegās, ſiue actor ſit, ſiue Reus, eam probare debeat, *l.in exceptionibus 19.de probat.* & eſt textus notabi-
41 lis, *in d.§.ſin autem pro parte, in fin.h.l.n.* Et affirmanti † incumbere probationem, *l.2.eod.tit.* Hiſce itaque caſibus actor ſe indebitum ſoluiſſe probare cogitur, alioquin ſuccūbit & reus
42 abſoluitur, ex generali Iuris regula, quod † actore non probante reus abſoluendus ſit, *l. Qui accuſare 4. C. de edendo, c.fin.in fin.ex.eod.* Subiicit autē Paulus vel potius Tribonianus quod actor hiſce caſibus Reo iuſiurandum deferre, & onus proba-
43 tionis a ſe auertere poſſit. Reus † etiam, cui iuriſiurādi conditio eſt delata, præſtare illud & iurare tenetur ſe indebitum non accepiſſe, vel poteſt actori iuſiurandum referre, a quo iuramentum, ſe indebitum ſoluiſſe præſtandum eſt, *§. in omnibus autem, h.l.n l.Iuſiurandum 3.l.Manifeſtæ, 8.de iureiur.* Actor

Digitized by Google

ctor autem qui aduerſario iuſiurandum defert, prius de calumnia, ſi exigatur, iurare debet, ſe non calumniandi animo, aut vexandi aduerſarii cauſa, iuſiurandum ei deferre, *d. §. in omnibus autem, h. l. n. & d. l. Iuſiurandũ, §. Qui iuſiurandum defert, & l ſi non fuerit remiſſum, 37. de iureiuran.* Eſtque hic ſummopere notandum, etiamſi † non leuis ſit contentio, inter interpretes noſtros, an actor onus probationis recuſare, & reo iuſiurandum deferre poſſit, & multi exiſtiment, actorem hoc facere non poſſe, ſed intentionem ſuam legitime probare debere, *Hart. Hart. lib. 2. obſ. tit. 13. de probat. obſ. 3 Anton. de Petrutia effectu 72. iuramenti, in pr. Hypolit. in Rub. C. de probat. num. 11 9. cum ſeq.* quo referri poſſunt quæ notat Plot. *de in lit. iuran. §. 2. num. 30. cum ſeq.* Tamen veriorem & receptiorem opinionem eſſe, quod actori illud permiſſum ſit, *dict. l. iuſiurandum. §. Qui iuſiurandũ defert, d. l ſi non fuerit remiſſum, & d. §. in omnibus, h. l. n.* Et hanc ſententiam tenet Marant. *part. 6. de iuramento, nu. 22 Grauet. conſil. 217. num. 4. Menoch. lib. 2. de arbit. iudic. quæſt. caſu. 189. in prin. & per 101. Weſemb. conſ. 3. num. 53. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. nu. 123. cum ſeq. Mod ſt. Piſtor. part. 2. conſil. conſ. 2. num. 40. & 42. & conſil 24 num. 54 & pulcre conſ 45. num. 23. cum multis ſeqq. Tigel. in methodo Iuris controuerſi. de iureiur. cap. 14 lib. 2. regul. 6. Oldendorp. in claſſib. actio. forenſ. claſſ. 1. act 9. Schneid. in §. Item ſi quis. nu. 21. Inſtit. de act. Duaren. in commentar. ad tit. de iureiurand. cap. 3. Andr. Fachin. lib. 1. controuerſ. Iur. cap. 19.* Et hanc communem eſſe Doctorum opinionem Weſemb. tradit, *in paratit. ff. de iureiur. num. 9.* Et communiorem Iaſon, *in d. l. Manifeſta, & l. admonendi, num. 71. de iureiur, Grauet. d. conſ. 217. num. 4.* Et † hoc de Iure Saxonico ſine dubio procedit Author. *differ. Iur. Ciuil. & Saxon. lib. 1. differ. 52. per text.* Landtrecht *lib. 1. artic. 6. & 7.* vbi expreſſe dicitur, quod actori etiam nihil probanti licitum ſit

44 45

Digitized by Google

ſuper cauſſæ veritate ipſi reo deferre iuſiurandum, *& no-*
46 *tat Chilian. Konig in proceſſu c.66.* idq; † in cauſſis quoq; matrimonialibus locum obtinere tradit Andr. Gail. *lib.2. pract. obſeru. obſeruat. 94. num. 13. cum ſequent.* Quæ ſententia vſu quoque eſt recepta, ſecundum quam collegium noſtrum Iuridicum ſæpe pronuntiauit. Et hæc, quæ de probando indebito hactenus dicta ſunt, obtinent, quando indebitum eſt ſolu-
47 tum. Sed quid dicendum, quando † indebitum ſolummodo cautum, vel promiſſum aſſeritur? Hic res ita temperanda eſt, aut reus cauit indiſcrete, hoc eſt, nulla cauſſa addita, puta, ſe Titio centum debere, aut diſcrete, hoc eſt, cauſſa adiecta, puta ex cauſſa mutui, locationis, depoſiti ſe debere. Priori caſu Reus, qui conuenitur condictione indebiti promiſſi, probare tenetur, ſibi deberi quod cautione, in qua cauſſa nulla expreſſa eſt, continetur. Poſteriori caſu actorem, qui indebiti actione experitur indebitum ſe ex cauſſa adducta & per errorem promiſiſſe oportet probare, idque non teſtibus, ſed
48 ſcriptis: Quia † ſcriptum non recte refellitur teſtibus, ſed alio ſcripto opus eſt, §. *Sin autem cautio. h.l.n. l. generaliter 13. Cod. de non numerat. pecun. l. penultim. Cod. de contrah. ſtipul. l.1. C. ſi minor ſe maior. dixerit. l.1. & l. teſtium 14. in fin. C. de teſtibus.* Poſtre-
49 mo † monendi ſumus particulam *Niſi, in d. §. Sin autem] cautio,* non facere exceptionem, ſed alium conſtituere caſum, & Græcorum more ibi accipi, pro *Nonſi*, vt recte monuit Accurſius, & approbauit ibidem Cuiacius, & ante eum Æmilius Ferrettus.

CAPVT

CAPVT DECIMVM ET VLTIMVM.

De Iudicis officio in indebiti condictione.

SVMMARIA HVIVS CAPITIS.

1 Ad Iudicis officium in omni actione pertinet, vt reus vel condemnetur, vel abſoluatur.

2 Et inde ſententia a ſentiendo dicitur, quod per eam iudex declaret, quid de lite ſentiat.

3 Iudex autem reum condemnat, vt reddat, quod indebite accepit.

4 Verbum reddendi habet etiam ſignificationem per ſe dandi.

5 Iudex acurate debet reſpicere partium petita.

6 Inde enim illud eſt, ſententiam libello conformem eſſe debere.

7 Interdum etiam iudex pronuntiat, vt reus rem actori reſtituat.

8 Reſtitutio enim omnia reponit in priſtinum ſtatum.

9 Condemnatur autem reus, vt rem reddat in eadem bonitate, cum acceſſionibus.

10 Sed tum demum condemnatur, quando actor intentionem ſuam ſufficienter probauit.

11 Legitima enim probatio ad condemnationem requiritur.

12 Iudicare autem debet iudex non ex propria conſcientia, ſed ſecundum acta & probata.

13 Probatur hæc ſententia ex §. 1. Inſtit. de offic. iud.

14 Conſcientia eſt ſingulorum & non facit ius.

15 Euidens eſt ad hoc, cap. paſtoralis, §. quia vero. De offic. deleg.

16 Quod ex eo etiam patet, quod nemo in eadem cauſa iudex & teſtis ſimul eſſe poſſit.

Digitized by Google

17 Imo ſequeretur ex ea opinione, iudicem ex priuata ſcientia accuſatum condemnare poſſe.
18 Et longe tutior eſt ratio litium finiendarum.
19 Sed minus recte interpretes hanc ſententiam ex l.illicitas 6.§.veritas.de offic.præſ.confirmare volunt.
20 Verus illius textus ſenſus explicatur.
21 Reſpondetur ad auth.hodie, C.de Iudic.
22 Non etiam obſtare oſtenditur l.placuit 8. C.de iudic.
23 Vti neq; l.vn.C.vt quæ deſ.aduocat.
24 Quæ ſunt iuris iudex ex ſuo officio ſupplet, non quæ ſunt facti.
25 Non obſtat vltimo l.ſi irruptione 8.fin.regund.
26 Ocularis inſpectio optima eſt probatio.
27 Poterit tamen iudex,ſi tantam conſcientiæ rationem habere velit,iudicis perſona depoſita,teſtis perſonam induere.
28 In hac actione duo inſerere debet libello actor, indebitum eſſe ſolutum,& per errorem eſſe ſolutum.
29 Indebitum eſſe ſolutum probari debet.
30 Et quidem per errorem ſolutum eſſe.
31 Etiam quoad accipientem: ſcienter enim indebitum accipiens furtum committit.
32 Diſtinguendum antem hic eſt, vtrum quis ſe ſimulet creditorem. Tum enim alterum inducendo, vt indebitum ſoluat, furtum committit:an vero non ſimulet,& tum condictione indebiti tenetur.
33 Error in dubio non præſumitur.
34 Ideoq; qui eum allegat,probare eum debet.
35 Et quidem plene,vt non ſufficiat iuramentum in defectum probationis.
36 Niſi de damno vitando quis certet,vt in hac condictione: tunc enim præſumitur.

73 Hinc

Digitized by Google

37 *Hinc qui indebitum probauit, errorem etiam probaſſe dicendus eſt.*

38 *Imo etiam alias error probatur, rem aliter ſe habere probando, maxime cum non de lucro captando certatur.*

39 *Hic error quadrifariam in hac actione contingit.*

40 *Primo propter factum proprium vel alienum.*

41 *Longinquitas temporis iuſtum errorem ad ignorandum inducit.*

42 *Error in facto alieno dicitur iuſtiſſimus.*

43 *Secundo error contingit propter qualitatem debiti.*

44 *Error etiam præſumitur, quando negotium eſt obſcurum.*

45 *Qui multis negotiis implicitus eſt, quandoq; in proprio facto errare præſumitur.*

46 *Tertio error contingit, quando plus debito ſoluitur.*

47 *Error eſt tolerabilis, quando factum eſt longinquum.*

48 *Quarto error contingit, quando in cauſſa debendi erratur.*

49 *Actor quando legitime fundamentum actionis non probauit, iuramentum ſuppletorium iudex interdum imponit.*

50 *Modo certa quædam requiſita adſint.*

51 *Huic refragatur quod antea dictum, errorem liquido eſſe probandum: cui reſpondetur.*

52 *In omnibus actionibus iuramentum ſuppletorium deferri poteſt.*

53 *Error facti per iuramentum probatur.*

54 *Si vero actor intentionem ſuam nec legitime probauerit, nec iuramentum ſuppletorium ei deferri poſſit, reus eſt abſoluendus.*

55 *In dubiis iudex reum potius abſoluere, quam condemnare debet.*

56 *Sed in indebito magis actori, vtpote qui de damno vitando certat, fauetur, quam reo.*

57 *Si per imperitiam iudex male iudicauerit, tenetur ex quaſi delicto: ſi per dolum & culpam, punitur de falſo.*

58 *In cauſſa ciuili in triplum condemnatur, in criminali confiſcatione*

Digitized by Google

propriæ ſubſtantiæ,& in exſilium mittitur.

59 Si iudex reum ad redditionem pecuniæ condemnat, quæritur an in vſuras eum etiam condemnare poſsit.

60 Et verius eſt non poſſe.

61 Cum obligatio hic non naſcatur, niſi quatenus res data reperitur.

62 Lite etiam conteſtata, iudex in hac condictione, tanquam ſtricti iuris actione, in eas reum condemnare non poteſt.

63 Non debentur vſuræ, niſi ſint promiſſæ.

64 Leges quæ volunt vſuras Iudicis officio deberi; de bonæ fidei iudiciis loquuntur.

65 Confirmatur ex l 1.C.h.t.n.

66 Falſum eſt, quod quidam volunt in ſtricti iuris actionibus, vſuras lite conteſtata deberi.

67 Reſpondetur ad l.lite 35.De vſur.

68 Et diſtinguendum inter nouationem voluntariam & neceſſariam; per hanc enim curſus vſurarum non ſiſtitur.

69 Alii obiectioni reſpondetur.

70 Litis conteſtatio omnem bonæ fidei poſſeſſorem in mala fide conſtituit, & ideo de omnibus fructibus eum teneri efficit: diuerſa eſt ratio vſurarum, vtpote quæ ex alia cauſa proueniunt.

71 Vſuræ vicem fructuum obtinent, in bonæ tantum fidei iudiciis, & quæ iis annumerantur, legatis & fideicommiſſis.

72 Obiectio affertur, quod cum condictio ſit ex æquo & bono introducta, in eam etiam neceſſario vſuras venire, dici debeat.

73 Quidam reſpondent, non videri locupletiorem factum, qui totum, quod accepit, reſtituit.

74 Verum ſi reus ex pecunia illa locupletior factus apparuerit, nihil vetat, quin iudex in illud quoq; eum condemnet.

75 In hanc enim condictionem omnia veniunt, quæ venire æquum eſt.

76 Si

76 *Si vſuræ nudo pacto promiſſæ, ſolutæ fuerint, earum repetitio non datur.*

77 *Quare autem indebita vocentur, explicatur.*

78 *Pulcra adfertur differentia, inter naturalem & ciuilem obligationem.*

79 *Notandum autem eſt, reum in id tantum condemnandum, quatenus locupletior factus eſt.*

80 *Dummodo bona fide illud acceperit, nam alias in omnem cauſſam tenetur.*

81 *Ratio adducitur, quare in id tantum teneatur, quatenus locupletior factus eſt.*

82 *Fundamentum huius actionis eſt æquitas.*

83 *Quando quis locupletior factus dicatur, remiſſiue oſtenditur.*

PErduximus (Dei beneficio) tractationem hanc noſtram ad caput vltimum, quod iudicis officio eſt deſtinatum, & adhuc, vt explicetur, reſtat. In omnibus namque actionibus quodnam iudicis ſit officium imprimis conſiderandum eſt. Ad iudicis † autem officium in hac & quacunque actione 1 pertinet, vt reus vel condemnetur vel abſoluatur. Ita enim eſt, quod ſententia definitiua dicatur, litis inter partes per iudicem definitio, condemnatione, vel abſolutione, *l. 1. de re iudicata. Specul. in titul. de ſentent. §. ſpecies, in princip. Marant. part. 6. titul. De ſenten. in princip.* Nomenque † a ſentiendo ha- 2 bet, quia iudex, quid de mota lite ſentiat, per eam declarat, & controuerſiam definit, ac determinat. Condemnat † au- 3 tem iudex reum, vt reddat, quod indebite accepit. Hoc † i- 4 pſum n. actor petit, vel petere debet indebiti hac cōdictione. *§. appellamus 15. Inſt. de act.* Quanquā autē reddendi verbū retro

dandi ſignificatum habeat: tamen & per ſe dandi ſignificationem habet, *l. verbum reddendi 94. ver. verb. ſig.* Hinc Seneca *lib. de beneſ. VI. Cum dicimus beneficium illi reddidi, non hoc dicimus, illud nos, quod acceperamus reddidiſſe, ſed aliud pro illo reddere.* Eſt enim rem pro re dare. Quidni? cum omnis ſolutio non idem reddat, ſed tantundem. Nam & pecuniam dicimur reddidiſſe, quamuis numerauimus pro argento aureos, quamuis non interuenerint nummi, ſed delegatione & verbis perfecta ſolutio ſit. Et *lib. 7.* ait, *reddere eſt id, quod debeas volenti dare.* Facit etiam ad hoc text. *in l. cum ſeruus 15. De cond. cau. dat. cauſ. non ſec.*

5 Et † ad iudicis partes inter alia hoc etiam pertinet, vt accurate reſpiciat, & conſideret partium petita, *l. Ædiles 25. §. item ſciendum, De Ædel. edict. Bart. in l. cum Papinianus 14. C. de ſenten. & interl. om. Iudic.* Fatuus namque iudex eſt, qui ſuper non petitis pronuntiat, *l. ſin. C. de fideicomm. libert. Socin. conſ. 37. colum. pen.*

6 *vol. 4. rGauet. conſil. 271. nu. 6.* Vnde vulgatum † illud ortum eſt *Quod ſententia conformis libello & petitioni eſſe debeat. l. vt fundus,*

7 *18. com. diuid. c. licet Helii 14 2. De ſimon.* Sed † & vt reus rem actori reſtituat, iudex quandoque pronuntiare poteſt, propterea quod verbum reſtituere, eiuſdem cenſeatur virtutis & effe-

8 ctus, cuius eſt verbũ reddere. Hinc † reſtitutio dicitur repoſitio in priſtinum ſtatum, vt vnuſquiſque ius ſuum recipiat, *l. Quod ſi minor 24. De min. 25. ann. l. redhibere 21 de Ædil. edict.* Et condictio indebiti reſcindit ſolutionem, & reponit omnia in priſtinum ſtatum. Pacius, *in l ſi quis ſeruum 10. num. 11. C. h. t.* Reſtituit etiam, *Pomponio teſte*, non tantum qui ſolum corpus, ſed etiam, qui omnem rem condictionemve reddita cauſſa præſtat. Et tota reſtitutio iuris eſt interpretatio, *l. apud Labeonem 246. §. vlt. De verb. ſig.* Vnde reſtituere is videtur, *ſecundum Paulum*, qui id reſtituit, quod habiturus eſſet actor, ſi contro-

uerſia

uerſia ei facta non eſſet, *l. reſtituere, 75. dict. tit. de verbor. ſigni-*
fic. Condemnatur autem reus, vt rem reddat, in eadem bo- 9
nitate, *l. quod indebitum, 7. l. in ſumma, 65. §. In frumento ff. h. t. n.* vel
eius æſtimationem, *l. ſi non ſortem 26. §. libertus, ff. eod. Duar. eod. t.*
C. cap. 9. Cum acceſſionibus, hoc eſt, fructibus, qui ex re inde-
bite data ſunt percepti. *l. indebiti 15. in pr. ff. eod. l. videamus 39. §.*
1. De vſur. Tunc † demum vero reus in hæc condemnandus
eſt, quando actor intentionem ſuam (ſeruata tamen diſtin- 10
ctione, quæ *ex leg. cum de indebito 25. de probat. in fine capitis praece-*
dentis tradita eſt.) ſufficienter probauit. Legitime † enim pro- 11
bationem cauſſæ factam, condemnatio aduerſarii ſubſequi-
tur, *l. 2. de probat. l. Actor. 23. C. eod.* Et ex actis, maxime vero pro-
bationibus litigatorum, Iudicem animum informare, & ſen-
tentiam concipere oportet, *l. Iudices 9. & ibi Dd. C. de iudic. c. in*
præſentia extra de renunt. In † probationibus enim vis & victo-
ria cauſſæ conſiſtit, *Ioan. Andr. in cap. 2. de teſt. lib. 6.* Iudicare 12
autem debet iudex, non ſecundum propriam conſcientiam,
& ex arbitrio, ſed ſecũdum acta & probata, & ex legum præ-
ſcripto, vt verior & receptior Dd. opinio habet *ita notant Ca-*
noniſtæ. in cap. ſi ſacerdos, de offic. iud. ordin. Abbas & Felyn. in cap.
paſtoralis §. quia vero. De offic. deleg. Corn. conſ. 163. vol. 3. Gell. lib. 14.
c. 2. Corraſ. lib. 4. miſcell. cap. 20. Cuiac. lib 12. obſer. cap. 19. Couar. lib. 1.
Reſolut. cap. 1. Hottoman. quæſt. illuſt quæſt. 26. Iul. Clar. libr. 5. ſent. §. fi.
quæſt. 66. num. 2. Conrad. Lancell. de offic. prat. in cauſ. ciuilib. tit. de
ſentent. num. 17. Euerhard. Brunchorſt. cent 1. ἐναντιοφανῶν aſſert. 2. &
9. Atque hæc ſententia non tantum adductis aliiſque Dd. au-
thoritatibus, verum etiam textibus, & veris rationibus con-
firmatur. Primum enim probatur tex. *in §. 1. Inſtit. de offic. iud.*
Vbi Imperator † noſter Iuſtinianus tradit, quod iudices ſe- I.
cundum legem, conſtitutiones & cõſuetudines iudicare de- 13

beant. Hinc etiam initio officii ſui iurant, ſe ſecundũ legum obſeruationem iudicare velle, *l. Rem nouam 12. Cod. de iudic.*
II. Deinde † conſcientia eſt ſingulorum, & non facit ius, lex au-
14 tem vniuerſalis & certa eſt, & æquabili fronte omnes aſpicit, vt poſt Baldum Canoniſtæ tradunt, *in dict. cap. paſtoralis, §. quia*
III. *vero, De offic. delegat.* Præterea, † *in dict. cap. paſtoralis, §. quia ve-*
15 *ro*, iubetur ordinarius exſequi ſententiam a delegato pronuntiatam, quamuis ea iniquiſſima eſſet, inibique gloſſa nimiam conſcientiarum religionem irridens: *Trepidant*, inquit, *timore, vbi non eſt timendum, pronuntient libere, & depo-*
IV. *nant conſcientiam læſam.* Sic iure etiam proditum eſt, quod
16 nemo ſimul iudicis & teſtis partibus fungi poſſit. Iudex autem ſi ſecundum propriam ſcientiam iudicare ipſi permiſſum foret, & teſtis & iudicis officio fungeretur, non ergo ad-
V. mittendum. Sed etſi † probationibus neglectis, iudici ſe-
17 cundum propriam ſcientiam iudicare, & abſoluere reum eſſet conceſſum, etiam accuſatore non probante, ex priuata ſcientia accuſatum condemnare licitum foret, quod tamen perquam abſurdum, & legibus omnino contrarium.
18 Denique conſtat, longe tutiorem eſſe hanc rationem litium finiendarum, quando iudex ſecundum probationes ſententiam dicit, quam ſi reſpectu priuatæ ſcientiæ, quæ multis modis falli poteſt, pronuntiat. Quamuis autem pleri-
19 que interpretes hanc ſententiam etiam text. *in leg. Illicitas 6. §. veritas, De offic. præſid.* confirmari exiſtiment, vbi Vlpianus inquit, *Veritas rerum erroribus geſtarum non vitiatur?* Et ideo præſes prouinciæ id ſequatur, quod conuenit ex fide eorum, quæ probabuntur: tamen ad quæſtionem noſtram, reſponſum illud Vlpiani non pertinere, nec accommodari poſſe.

Cuia-

Digitized by Google

Cuiacius *dict. cap. 19. Hottomannus dict. quæſt. 26.* contendunt. 20
Vlpianus enim eo loci, non confert ſcientiam iudicis cum probationibus prolatis in iudicium, ſed veritatem rerum geſtarum, quæ quidem veris & idoneis probationibus confirmatur, cum erroribus veluti mendis teſtium vel ſcriptorum confert. Hic error veritatem non minuit, *l. nec omiſſa 15. C. de liberal. cau. l. cum falſa, 5. Cod. de iur. & fact. ignor. l. aſſumtio 6. ad Municip.. Cuiac. d. c. 19.*

Non obſtat autem † ſcientiæ huic noſtræ Authentic. 21
hodie, Cod. de iudic. vbi dicitur, quod hodie iudices iurant, ſe facturos, ſecundum quod eis viſum fuerit iuſtius & melius. Nam hic ita accipiendum eſt, vt illud, quod iuſtius & melius videtur, ſecundum leges & probationes examinari & ſecundum eas controuerſia finiri & ſententia ferri debeat.

Non refragatur etiam prædictæ concluſioni, *l. placuit, 8. C.* 22
de iudic. Vbi Imperator Conſtantinus, & Licinius inquiunt: *Placuit in omnibus rebus præcipuam eſſe iuſtitiæ æquitatiſque, quam ſtricti iuris rationem.* Ex arbitrio enim & ſecundum æquitatem iudex pronuntiare poteſt, quando verba legis non ſunt clara: In dubiis enim ex bono & æquo facienda eſt interpretatio. At cum res manifeſta eſt, ex æquo & bono interpretatio non adhibetur, ſed lex quantumuis dura ſeruatur, *l. proſpexit 12. poſt principium, Qui & a quibus manumiſſi. l. non poſſunt 12. De legibus. Andreas Fachin. libro primo controuerſ. iu. capite. tertio.*

Eadem ratione, vbi ex actis & probationibus de re cõſtat, ſecundum eas iudex ſententiam ferre, & non quod extra eas æquum ſibi videtur, pronuntiare tenetur. Non repugnat etiã 23

Digitized by Google

l.vn.C.vt quæ deſ.aduocat. Vbi Impp. Dioclet. & Maxim. reſcribunt, iudicem debere ea, quæ a litigantibus omiſſa ſunt, ſup-
24 plere. Nam † hoc ipſum procedit in iis, quæ ſunt iuris, vt ipſimet Impp. ſe declarant: in his iudex ex officio ſupplet, quæ aduocatis deſunt, ſecus eſt in iis, quæ conſiſtunt in facto, vt ſunt literaria documenta, & teſtium depoſitiones ſiue probationes, in iis iudex nihil ſupplet, nec probationes litigan-
25 tibus ſuppeditat. Denique † non aduerſatur, *l.ſi irruptione. 8. fin.regund.* vbi Vlp. ait, *in finibus agri dirimendis, tutiſſimum probandi modum eſſe, ſi ipſe iudex loca oculis ſuis ſubiiciat*: Ex quo collegiſſe ſe cenſent, iudicem in iudicando ſuam conſcientiam & animi arbitrium ſequi poſſe. Etiamſi enim in finibus dirimẽdis iudex coram fines intueri, & ſecũdum id, quod in re præſenti competit, iudicare debeat: tamen nõ iudicat ibi ſecundum ea, quæ per ocularem inſpectionem, & euidentem rei demonſtrationem ipſi tanquam iudici ſunt probata. Ocula-
26 ris † namq; inſpectio ſpecies probationis eſt. Imo oculari inſpectione nulla eſt probatio melior, *d.l.ſi irruptione, §. ad officiũ fin.regund. l.lex quæ tutores 22. §.1. C.de adminiſt.tut. Montan. de finibus, cap.30. n.3. Hyppolit. ſing.169. Burſat.conſ.111. num.22.* & derogat omni generi probationum, *Bald. in l. contra negantem 4. C.de l. Aquil. & in l. Deo nobis 54. n.7. C.de Epiſc. & Cler. Ruin.conſ. 373. num.11. & conſil.126. lib 4. Cephal.conſil.142. num.37. & conſilio*
27 *77. nu.6. volum.1.* Ceterum † ſi iudex ſciat rem aliter ſe habere, quam a litigatoribus probatum eſt, & religione motus, contra priuatam ſcientiam iudicare recuſat, conſilium hoc interpretes tradunt, vt perſona iudicis depoſita, teſtis vel accuſatoris perſonam ſuſcipiat. Sic etiam apud Liuium, *libr.3.* C. Iulius Decemvir, accuſator apud populum maluit eſſe, eius rei, cuius iudex legitimus erat. Et hoc conſilium appro-

bat

Digitized by Google

bat Alciat. *in l. inter hæc verba 179. De verb. ſign. Cuiac d. obſer. 19 in*
fin. Hottoman. d. quæſt. 26. Brunchorſt. d. aſſertione 9. in fin. & decem
huius noſtræ concluſionis limitationes recenſet Conrad.
Lancell. *de off. præt. in cauſ. ciuilib. d. tit. de ſent. n. 18. & 19.* Porro a-
ctor, qui † condictionem indebiti aduerſus accipientem in- 28
tentauit, ad duo potiſſimum reſpicere & libello inſerere te-
netur, nimirum indebitum eſſe ſolutum, & per errorem eſſe
ſolutum. Indebitum autem ſolutum eſſe probari debet. Hoc
enim † fundamentum eſt totius actionis, *r. C. h. t. n.* Et qui- 29
dem † illud factum eſſe per errorem. Etiamſi enim indebitū 30
ſolutum fuerit, ſed ſcienter & non per errorem, indebiti re-
petitio nulla eſt. Nam qui ſcienter indebitum ſoluit, donare
cenſetur, etſi hac mente dederit, ſe repetiturū, *l. cuius per erro-
rem 54. De reg. Iur. l. quod quis ſciens 50. ff. h. t. n. l. Indebitum 9. C. eod.*
Error † autem vtriuſque partis, tam accipientis, quam ſol- 31
uentis probandus eſt. Scienter enim indebitum accipiens,
furtum committit, *l. quoniam 18. de condict. furt. l. falſus creditor,
44. De furt.* Diſtinctio † autem hic a noſtris traditur, quæ no- 32
tanda eſt. Aut enim falſus creditor ſimulat ſe creditorem, ex
ſuo facto, quia inſtat, vrget, & inducit alterum ad ſoluendum
indebitum, hic furtum committit: Aut vero non ſimulat ſe
creditorem, ſed qui ſe debere putat, abſque facto & perſua-
ſione partis aduerſæ ſoluit, & hic accipiens non actione furti,
ſed condictione indebiti tenetur. Hanc diſtinctionem tra-
dit Bart. *in l. quoniam 8. De condict. furt.* eamque vt æquam, ne
quis tam facile actione pœnali conueniatur, cōmendat An-
gel. Et ſequitur Schneid. *in §. is quoq., n. 15. in fin. Inſt. Quib. modis
recontrah. obl Sed de iis infr. plura ſub tit. de condict. furt.* Sed de er-
rore plura ſunt ſubiicienda, cum ad hunc locum pertineant.
Error † in dubio non præſumitur: Ita ſcriptum reliquit An- 33

Digitized by Google

gel. *in l. Errore 7. Cod. de teſtament. Et placuit Baldo in l. Imperator 8. de ſtatu homin. Cuman. in leg. cum præponebatur 64. num. 1. de legat. 2. Alciato, de præſumtion. regul. 3. præſumtio. 21. numer. 1. Menochio de præſumt. libr. 1. quæſtion. 61. numero decimo tertio, & lib. 6. præſum. 22. & 23.*

34 Ideoque † errorem allegans probare eum debet, *Angel. in leg. 2. numer. 1. De confeſſ. Bald. in leg. creditor 102. §. Titius num. 3. de ſolut. Curt. Sen. conſil. 48. num. 4. Aretin. conſil. 112. num. 2. Port. conſ. 96. n. 12.*

35 Quod adeo receptũ † eſt, vt & liquido ſiue plene probari debeat nec ſufficiat iuramentum in defectum probationis, *Bald. in dict. l. Imperator, column. 2. poſt num. 2. verſi. Sed an potuit, de ſtat. hom. quem refert & ſequitur Decius in l. ſi librarius 93. num. 4. de Regul. iur.*

36 Imprimis vero † error in facto proprio non præſumitur, *l. vnquam. 7. ad Senatusconſultum Velleianum. l. final. pro ſuo Bald. in leg. error facti 7. numero ſecundo, Cod. de iuris & facti ignor. Ruin. conſilio centeſimo vigeſimo ſeptimo, numero decimo ſexto. Bellam. deciſion. 693. tit. de confeſſ.* Sed hoc notabiliter declaratur, quando quis, qui ſe erraſſe dicit, de damno vitando certat, ſicuti eum, qui indebiti condictione experitur, facere manifeſtum eſt. Hic enim error præſumitur, *l. ſi poſt. 4. C. de iu. & fact. ign. l. ſed et ſi me putem, 22. ff. h. t. n. & monuit gl. in l. cum de indebito 25. verb. ignorantiæ, De proba.* Idq; multis authoritatib. confirmat Menoch. *lib. 6. de præſum. præſ. 23. nu. 37.* Verbi gratia: Titius per errorem ſoluit tanq̃ debitum, poſtea illud tanq̃ indebitum repetit, & probat cauſſam illam, gratia cuius ſoluit, non eſſe veram, error ſatis probatus cenſetur, nec alia probatio requiritur. *Maſcard. de probat. concluſ. 637. nu. 4.*
37 Et qui † indebitum probauit, erro-

Digitized by Google

errorem etiam probaſſe dicendus eſt, propterea quod nemo ſuum iactare præſumitur, *dict. l. cum de indebito, verſicul. ſin vero, de probation.* Et quod error probari non debeat, modo indebitum demonſtratum ſit in terminis tradit Sichardus, *ad legem primam, numer. 3. Cod. h. tit. n.* Vbi ait, ſatis eſſe errorem allegatum eſſe, ſed indebitum ſolutum eſſe probari debere. Ac alias error † probatur, rem aliter ſe habere probando, 38
maxime cum non de lucro captando, ſed damno vitando certatur, quod in indebiti condictione fieri arbitrantur, *Maſcardus de probation. concluſio. 641. & concluſ. 647.* vbi late de his agit.

Monendi autem ſumus † in hac actione, errorem, qui ex- 39
cuſationem præbet quadrifariam contingere. Primo † error 40
contingit propter factum proprium, vel alienum, vt ſi credam adhuc deberi, quod reuera ſolutum eſt, forte, quia teſtator aut heres ipſe ſoluit, idque diuturnitate temporis oblitus eſt, *dict. l. ſed etſi me putem in princip. l. eleganter, 23. in princip. ff. h. tit. n.*

Longinquitas enim temporis iuſtum † errorem ad igno- 41
randum inducit, *l. peregre 44. in princip. De acquirend. vel amitt. poſſeſſion. Dynus in capit. præſumitur ignorantia, De Regulis Iuris in ſexto.* Et error potius præſumitur in factis antiquis, quam in recentioribus, *Matthaus de Aſſlictis in vſibus feud. §. ſi vero n. 10. tit. de Feud. Guard. & ibid. Bart. num. 10.*

Error etiam † in facto alieno dicitur iuſtiſſimus, *l. 1. pro* 42
ſuo, l. quod vulgo 11. pro emtore, Faber in §. Error, numero primo, Inſtitut. de vſucapion. Menochius in dict. præſumpt. vigeſima tertia, numer. 38. Sed etſi error ſit proprius circa factum alienum commiſſus, etiamſi non agatur de damno

Digitized by Google

vitando, tamen præſumitur, quãdo rem ſe aliter habere probatur, *Bart in d.l.non fatetur, n.10. de confeſſ. Maſcard. de probatio. d.*
43 *concluſ.637.n.9.* Secundo † error in indebito etiam contingit, propter qualitatem debiti, vt ſi putem me Stichum aut Pamphilum debere, equum vel bouem, cum equum duntaxat debeam, & ſoluam bouem. Neque vero calumniari hic poteſt reus, quaſi pro equo, quem debet, videatur bouem ſoluiſſe: In indebito enim talis coniectura non procedit, *l.ſi pœna*
44 *19. §. ſi putem. ff. h. t. n.* Sic etiam † error præſumitur, quando negotium eſt obſcurum & inuolutum, *l. pen. de confeſſ. Bart. in d. l. non fatetur, n.10. Imol. in c. Ab Excom. n.58. De reſcript.* vbi hoc dictum ampliat procedere in facto proprio, adeo, vt ſecundum qualitatem intricationis poſſit excuſari lata culpa & leuis, quod refert & ſequitur Maſcard. *de probat. d. concluſ.637. nu.*
45 *24. & notat Menoch. d. lib.6. De præſum. præſum.23. n.41.* Et † qui multis negotiis implicitus eſt, quandoque in proprio facto errare, idque ignorare præſumitur, *Bart. in d. l. non fatetur, n.10. de confeſſ. & in l.2. §. Quod obſeruari n.32. C. de iureiur. propter calum. dan. Socin. in tract. fallent. verb. ignorantia. Menoch. d. præſum.*
46 *23. n.47. cum ſeqq.* Tertio † error contingit, quãdo plus debito ſoluitur, veluti ſi ad quinq; obligatus, tibi decem ſoluat. Hic enim quinque ex errore ſoluti condicuntur, *l. ſi non ſortem 26. §. ſupra duplum, & §. ſi centum. d. l. ſed et ſi me putem, §. cum iter, l. Is*
47 *qui plus 31. l. ſi is qui 41. ff. h. t. n.* Eſtque † error tollerabilis quando factum eſt longinquum, *Bart. & Dd. in d. l. peregre, in pr. de acquir. vel amit. poſſ. idem Bart. in l. ſi quis delegauerit 12. n.2. De nouat. & in d. l. non fatetur, n.7. verſ. idem ſi, & n.10. verſ. item longinquitas, De confeſſ. & in l. ſi res obligata 57. in pr. de lega. 1.* Quarto & vltimo,
48 error † in indebito committitur, quando in cauſſa debendi erratur, eaque vel falſa vel inualida deprehenditur, puta, ſi quis

quis ex cauſſa mutui quid debere putat, ex qua nihil debet, vel ex cauſſa teſtamenti, quod nullum vel inualidum eſt, *l. 2. l. 3. eleganter 23. in pr. ff. h. t. n.* Ex his itaque modis commiſſi erroris indebiti condictio, pro rei qualitate eſt inſtituenda, & libellus formandus, ad eumq; modum iudex reſpicere, & ſententiam, prout deductum fuerit, ferre tenetur. Animaduertere autem † iudex etiam debet, quando actor legitime fun- 49
damentum actionis non probauit, iuramentum ſuppletorium ei interdum poſſe imponi, *Marant. in aur. ſpec. p. 6. tit. De Iuram. in pr.* Ac ſæpe iudices circumſpecti, non continuo, actore non probante, reum abſoluunt, ſed in probationum inopia iuramentum deferunt, *l. 3. C. de reb. dub.* Solentque iudices in dubiis cauſſis, exacto iureiurando ſecundum eum iudicare, qui iurauerit, *l. Admonendi, 31. De iureiur.* Cautus vero debet eſſe † iudex, in huiuſmodi iureiurando deferendo. Sunt enim 50
certa quædam requiſita, quæ adeſſe neceſſe eſt, quorum ſi vnum deficiat, ſuppletorium iuſiurandũ deferri nequit. Ea recenſet Marant. *d. tit. de iuram. n. 4. cum aliquot ſeqq.* quẽ ſequitur Mynſing. *cent. 1. obſ. Camer. obſ. 68.* Sed hiſce † refragari videtur, 51
quod ſupra traditum eſt, errorem liquido probandum, nec ſufficere iuramentũ in defectũ ꝓbationis. Reſpondemus autem id locum non obtinere, quando quis de damno vitando certat, ꝙ eũ facere deprehendimus, qui indebitũ ſolutũ contẽdit. Idq; maxime in caſu noſtro ꝓcedit: Indebito n. ꝓbato, error p̃ſumitur, & vlterius non probatur, vt antea confirmatũ eſt. Et ꝓ regula † a noſtris obſeruatur, in omnib. actionib. 52
ſuppletorium iuramentum deferri poſſe. *Maran. d. t. de Iuram. n. 2. cum ſeqq.* Imo error † facti per iuramentum probatur, *vt* 53
ſentit Maſc. de probat. concluſ. 638. Et quamuis Menoch. *d. lib. 6. de præſum. præſum. 22. & 23. in princ.* affirmet Maſcardum in con-

cluſionibus de errore multa erronea, confuſa, & quæ ad rem non pertinent, tradidiſſe: tamen hanc concluſionem, quod iuramento error probetur, multis Doctorum authoritatibus confirmat, eaque approbanda eſt, modo iudex cauſæ qualitatem, & perſonarum conditionem prudenter prius conſideret, & deinde adhibita cauſſæ cognitione iuſiurandum deferat. Et hæc quando actor intentionem ſuam liquido, vel ſaltem ſemiplene probauit. Quod ſi actor intentio-
54 nem ſuam † legitime non probauerit, nec illi iuramentum ſuppletoriũ deferre poſſit, Reus abſoluendus venit: Quemadmodum enim legitima cauſſæ cognitione facta, reus condemnatur, *vt paulo ante dictum eſt*: Ita quoque legitima cauſſæ probatione deficiente, reus abſoluitur, *l.2. De probat. l. actor. 23.*
55 *C. eod. Sichard. in rub. n. vlt. C. de probat.* Imo † in dubiis iudex in meliorem partem inclinare ac potius abſoluere, quam condemnare reum debet, *l. Arrianus 47. de obligat. & act. l. Fauorabiliores 168. De Reg. Iur.* Et ex hoc maiorem conſequitur laudem, *Grauet. conſ. 205. n. 23.* atque in clementia potius peccare debet & pietate, quam in crudelitate & atrocitate, *vt eleganter ſcribit, & pluribus confirmat Hypol. in §. fin. pract. crimin. num. 6. & ſeqq.*
56 Sed hoc † rurſus notabiliter declaratur in indebito. In eo namque indebitum ſolutum repetenti, & ſic actori magis fauetur, quam retinere volenti, & ſic reo conuento, propterea quod ille de damno vitando, hic vero de lucro captando certare cenſeatur, *l. non debet 42. §. in re obſcura, de reg. Iur. Pacius in*
57 *l. fin. nu. 5. C. h. t. n.* Quod ſi per † imperitiam iudex male iudicauerit, tenetur ex quaſi delicto, quantum æquum & bonum religioni iudicantis viſum fuerit. *Iaſon in l. ſentimus 13. num. 21. C. de Iudic. Corn. conſ. 315. nu. 6. volum. 3.* Si per dolum & culpam, acrius punitur ex delicto, & quidem de falſo, *l. 1. §. 1. de Falſ. Aretin.*

Digitized by Google

retin. in princ. tit. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi delict. naſc. glo. in cap. 1. de re iudicat. in 6. vbi, quod etiam † infamis fiat dicitur. Et in 58 cauſſa ciuili in triplum condemnetur: In criminali confiſcatione propriæ ſubſtantiæ, & in exilium mittatur, ſicque criminaliter etiam punitur. *Iaſ. in leg. properandum 11. §. ſin autem alterutra nu. 22. C. de iudic.* Et de falſi † pœna an ad mortem ex- 59 tendi poſſit, pulcre tradit Toming. *deciſ. 3. per tot.* Præclara autem quæſtio hic occurrit, quæ ſilentio minime eſt prætereunda, *an iudex, qui reum probationibus idipſum exigentibus, ad redditionem pecuniæ, indebite acceptæ condemnat, ſimul eundem in vſuras condemnare poſſit?* Scæuola † de eo tractat, *in l fi. §. fin. ff. h. t. n.* 60 Sed caſum minoris ibidem proponit. Minor enim 25. annis reſtitutus, quo ad cauſſam principalem, q, vſurarum nomine defunctus ſoluit, non repetit, de quo dictum eſt, *ſupr. c. 8 in fin.* Sed expreſſius, quod vſuræ indebiti condictione repeti non poſſint, Imper. Anton. reſcripſit, *in l. 1. in fine. C. h. t. n.* Vbi ait, vſuras eius ſummæ præſtari tibi fruſtra deſideras. Et rationem ſubiicit. actione enim condictionis ea ſola quantitas repetitur, quæ indebita ſoluta eſt. Obligatio namque † hic non 61 naſcitur, niſi quatenus res data repetitur. *l. ſi tibi 17. in princip. De pact.* Vſuræ autem datæ non ſunt, ideoque actione hac repeti non poſſunt idque confirmandum pluribus eſt. *ſup. ad c. 8.* & in eo mutuum ac promutuum ſiue indebitũ conueniũt. Conſiderandũ † autem hic eſt, an ſaltem lite cõteſtata, vſuræ 62 in hanc actionem veniant, & iudex reum in eas condemnare queat. Cumque indebiti condictio, inter actiones ſtricti iuris pertineat, cõſequens eſt, iudicem in eas reũ nõ condemnare, qa in iudiciis ſtrictis, Iudex formulæ, h. e. actioni aſtrictus eſt, nec in plus reũ, q̃ formula p̃ſcribit, condẽnare poteſt. Vſurę † 63 etiam nõ debentur, niſi ſint ꝓmiſſæ, *l 3 C. de vſur. l. quoties 4. C.*

Digitized by Google

64 *de condict.ob turp.cauſam.* Leges † quoq; quæ volunt, vſuras officio iudicis (cui facta litis conteſtatione locus eſt) deberi, de bonæ fidei iudiciis loquũtur, eoq; indicant, aliud eſſe in ſtricti iuris actionibus, *l. in bonæ fidei 13. C. de vſur. l. Lucius 24. Depoſ. l.*
65 *quæro 54. in pr. locat.* Confirmatur a. † hæc ſententia text. *in d. l. 1. C. h. t. n.* vbi, vt paulo ante adductum eſt, reſcribitur fruſtra deſiderari, vt præſtentur vſuræ, quæ non ſunt promiſſæ. Hæc enim verba generalia ſunt, & officium etiam Iudicis comprehendunt, & niſi promiſſæ fuerint, nõ deberi expreſſe volunt, cumq; actione vel officio iudicis vſuræ in indebito peti non poſſunt: Iudex quoq; in eas reum condemnare prohibe-
66 tur. Probanda † itaq; non eſt, quorundam ſententia, exiſtimantium, in ſtrictis etiam iudiciis, vt in mutuo, promutuo, à tempore ſaltem litis conteſtatæ, citra vinculum ſtipulationis vſuras deberi, quorum opinionem approbat Corraſ. *lib. 2.*
67 *miſcell. c. 7.* Neq; † iuuat, quod dicunt ICtum Paulum generaliter docere, lite conteſtata vſuras currere, *l. lite 35. De vſur.* Ergo vſuras omnino currere, ſiue ſit iudicium bonæ fidei, ſi-
68 ue ſtricti iuris. Paulus † enim potius hoc vult, in bonæ fidei iudiciis, lite quoq; cõteſtata, vſuras procurrere. Litis cõteſtatio nouatio neceſſaria dicitur, *l. delegare 11. §. 1. de nouat.* & nouatione voluntaria per ſtipulationẽ vſuræ currere deſinunt *l. nouatione 18. eod.* Nouatione autem neceſſaria facta, currere non deſinunt, ſed procurrunt, quod latius explicat Borchol. *De vſur. c. 3. n. 51. cum ſeq. & de verb. obl. c. 8. n. 96. cum ſeqq. Et Pacius*
69 *in l. 3. n. 10. cum 3. ſeqq. C. de vſur.* Non † obſtat etiam, ex ſtricti iuris iudiciis poſt litem conteſtatam fructus deberi, *l. videamus, 2 §. ſi actionem, De vſur.* Vſuras autem vicem fructuum obtinere, *l. vſuræ 34. d. t.* Ergo vſuras poſt litem conteſtatam deberi. Inter vſuras enim & fructus diſtinguendum eſt. Fructus quidem

Digitized by Google

dem poſt iudicium acceptum debentur,*d. l.videamus,§.ſi au-
tem.*cum omnis bonæ fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam,
in mala fide conſtituatur,& de omnib. fructibus perceptis &
percipiendis teneatur,*l.ſi nauis,62.§.fin.de rei vind.l.ſed & parti,
12.Quod met.cauſ.l.ait prætor.10.§.per hanc actionem,Quæ in fraud.
cred.* Vſuræ a.lite quoq; conteſtata non debentur,quia in fru-
ctu non ſunt,neq; ex ipſo corpore,ſed ex alia cauſſa,h.e.noua
obligatione proueniunt.*l.vſura 121. De verb.oblig.* Neq; gene-
raliter † intelligi debet,ꝙ dictum eſt.vſuras vicem fructuum 71
obtinere, ſed ita vt obtineat in bonæ fidei iudiciis, & quæ iis
annumerantur,puta legatis & fideicommiſſis,*l.ſeruus §.Fru-
ctus,l.quæſitum 91.§.fi.de legat.1.* Non etiam in iudiciis ſtricti iu-
ris,*d.l.vſura de vſur.Ioh.Delareberteria,de mora c.18.Borch.de verb.
oblig.c.8.n.98.cum 2.ſeqq.& n.121.cum ſeq.* Porro † dubitandi ra- 72
tio,ob quam vſuras peti poſſe videretur, hæc aſſignatur,quia
indebiti condictio naturalis, *l.indebiti 15.ff.h.t.n.* & ex bono &
æquo introducta eſt, *l. Hæc condictio 66.ff.h.t.n.*æquũ autẽ eſſe,
neminem cum alterius detrimento locupletari,*l.Nam hoc 14.
ff.eo.l.Iure ſuccurſum,6.§.vlt.& l.quoties 16.De iu.dot.* Eũ vero,qui
gratis aliena pecunia vtitur reddi locupletiorẽ, Ergo vſuras
ſimul repeti poſſe.Ad hanc † obiectionem quidã reſpondẽt, 73
eum non videri locupletiorẽ factũ, qui totum ꝙ accepit, re-
ſtituit,*ita notat Pac.in l.1.n.4.C.h.t.n.* Verũ enimuero,hæc qui-
dem ſententia, ꝙ vſuræ in indebiti condictionẽ non veniant,
neq; iudex reũ condemnare poſſit,veriſſima eſt: Quod ſi ve-
ro reũ † ex vſuris,vel pecunia indebite ſoluta, locupletiorem 74
redditũ apparuerit, & commodũ inde reus perceperit, quid
q̃ſo vetat,quin iudex reũ,illud quoq; vt reſtituat, cõdemnet?
Nullam n.iuſtam cauſſam habet,ex qua idipſum retinere illi
cõceſſum videatur. Quin ẽt ex æquo & bono,noſtram actio-

nem originem ducere, & neminẽ cũ iactura alteri⁹ locupletandum leges modo adductæ euidenter conuincunt: ſtatuẽdum itaq; eſt, ꝙ ſi ratione vſurarum, reus lucrum perceperit, ad eius reſtitutionem illum teneri, & iudici vt cõdemnet, incumbere. Sicuti n. æquum eſt, rem profectã ex bonis meis, q̃ apud te ſine cauſſa eſt, mihi reſtitui: Sic etiam eius rei cõmodum, eadem ratione, mihi reſtitui æquũ eſt, quia & hoc ſine cauſſa ad te peruenit, in vtroq; n. eſt par æquitas, & æquitas eſt mater huius actionis, *arg. d. l. hac condictio ff. h. t. n.* Quocirca
75 in hanc † condictionẽ veniunt omnia, q̃ venire æquũ eſt. Nã ſi res principalis apud te ſine cauſſa eſt, etiã cõmodum ex illa perceptum, Æquitati ergo conuenit, vt mihi vtrumq; reſtituatur. Hinc qui indebitã pecuniã bona fide accepit, exiſtimans ſibi vel defuncto, cui heres exſtitit, eſſe debitã, tenetur hac cõdictione, quatenus ex pecunia percepta etiã locupletior factus eſt, *l. cũ hi 8. §. ſane ſi is qui, De tranſact.* Hoc quoq; cir-
76 ca vſurarum † tractationem obſeruare operæpretiũ eſt, ſi ex pacti conuentione fuerint debitæ & deinde ſolutæ, repetitionem earum nullam fore, nec iudici ad earũ reſtitutionẽ quẽ condemnare licere. Hinc n. naturalis obligatio eſt nata, q̃ licet actionẽ non producat, eius tñ virtutis eſt, vt ſoluti repeti-
77 tionem impediat. Neq; † refragatur, ꝙ hæ vſuræ, q̃ naturaliter debentur, interdum vſuræ indebitæ vocentur, *l. ſi quis non ſortem 26. in pr. ff. h. t. n. l. in his 5. §. Imperator, De ſolu.* Hoc n. reſpectu ciuilis obligationis, fieri dicimus, q̃ proprie obligatio appellatur, & obligationem efficacem parit, *l. Fideiuſſor 16. §. naturales, de Fideiuſſor.* huius obligationis conſideratione vſuræ ſunt indebitæ, q̃ reſpectu obligationis naturalis, quodãmodo debitæ dicuntur. Multas n. & inſignes inter has obligationũ ſpecies, differẽtias reperiri, notũ eſt, ex quib. vnam ſatis pulcram

cram hic notare cõuenit. Pecunia n. ſimpliciter † ſoluta, ſi v-ſuræ ciuiliter debeantur, vſurarũ nomine ſoluta putatur, nec in ſortẽ imputatur. Quod ſi naturaliter ſaltem vſuræ fuerint debitæ, ſolutio ſimpliciter facta, ad ſortem potius, quã ad vſuras pertinet, *tex. in l. ſi vſur. 21. & notant ibid. Dd. C. de vſur. Et in d. l. in his, §. Imperator, de ſolut. Pac. in d. l. 3. n. 20. Et in d. l. ſi vſuras, n. 2. cum ſeqq. C. de vſur.* Coronidis loco † ſummopere notandũ eſt, Iudicem eatenus ſaltem reũ condictione noſtra conuentũ, condemnare debere, quatenus locupletior factus eſt. Etſi n. centũ quis indebite acceperit, ſed eos bona fide cõſumſerit: tñ in id ſolũmodo cõdemnari debet, in q; locupletior redditus fuerit, non in totã ſummã, q̃ indebite accepit, *tex. ad hoc in l. ſi non ſortem, 26. §. libertus, l. in ſumma, 65. §. in frumento, & §. ſi ſeruum ff. h. t. n.* Eoſq; inducit Duar. *ad eund. tit. C. c. 9. circa fin.* Hoc ipſum etiã reſcripto Imperatoris Antonini probatur, q; Papinianus adducit, *in l. 3. ff. eod. Imperator,* inquiens, *Titus Antonin. reſcripſit, ſc. q; bonæ fidei poſſeſſor. in quantũ locupletior factus eſt, tenetur.* Ex quo & illud † obſeruandũ eſt, ſaltem bona fide accipientem, eatenus teneri, quatenus locupletior fact⁹ eſt: ſi n. mala fide q̃s indebitũ acceperit, in omne q; accepit, cum acceſſionib. condemnatur, *d. l. 3. h. t.* Ratio a. quare bona fide accipiens, vlterius, q̃ locupletior factus reperitur, nõ teneatur, hæc eſt, quia obligatio, q̃ ex indebito naſcitur, extra illud, q; inter dãtem & accipientem agitur, deſcendit. Animo n. diſſoluendę potius, q̃ cõtrahendæ obligationis res indebita datur & accipitur, *l. is qui 13. §. vlt. cõmod. & §. 1. Inſt. quib. mod. recõt. obl.* ideoq; iuris ſubtilitate nulla hic cõtraheretur obligatio, nulla cõpeteret actio. Quia vero iniquũ foret, ſine cauſſa penes accipientem idipſum pmanere æqtas hãc actionem ſuggerit, eaq; vt extra intentionem ſuã, in id tantum, q; eſt factus locupletior cõdemnetur, pſcribit. Fundamentũ † namq; hu-

Margin numbers (right, in order): 78 (line 1), 79 (at "Coronidis loco"), 80 (at "Ex quo & illud"), 81 (at "Ratio a. quare"), 82 (last line).

Digitized by Google

ius actionis eſt æquitas, eaq; hãc obligationem & cõſequenter actionem parit, *l. indebiti 15. in princ. l. hæc condictio 66. ff. h. t. n.* Hinc qui legata indebita bona fide ſoluit, exiſtimãs ſe heredem eſſe, in ſoluta nõ tenetur, quia locupletior factus nõ eſt, *l. 2. cum l. ſeq. ff. h. t. n.* Sic etiã in hereditatis petitione, poſſidens vlterius non tenetur, quã locupletior factus eſt. Idcirco ſi nũmos ſine fraude pdidit, in eos cõdemnari nequit, *l. vtrũ 23. de pet. hered.* Et in petitione hereditatis, bonæ fidei poſſeſſor, neque lucro neq; dãno afficitur, *l. Quod ſi poſſeſſor, 17. d. l. vtrũ, eod. t.* Hoc ipſum in cõdictione noſtra, in qua ęquitatem militare iã certũ eſt, obtinet, vt neq; lucrũ, neq; damnũ ad accipientem pertineat. Hæc quoq; ſententia, ꝙ accipiens indebitũ, vltra id, q. locupletior factus deprehenditur, cõueniri & cõdemnari nequeat, ab omnibus interpretib. traditur, eamque poſt Duar. loco antea allegato traditã reliquit Cuiac. *in l. cum hi 8. §. ſi eidẽ, de tranſact. Coſtal. in d. l. ſi non ſortẽ §. libertus ff. h. t. n. Petrus Iacobi in prac. t. de condict. indeb. n. 7. Borchol. ad tit. de tranſact. c. 3. n. 61.* vbi hanc rationem adducit, quia indebiti condictio nõ eſt ex cõtractu aliquo, ſed ex bono & æquo, *Motz. ad t. h. n. col. in quantũ detur condictio indebiti, n. 4.*
83 Quãdo † autem locupletior quis factus dicatur, aliquot concluſionib. declarat Menoch. *lib. 6. de præſumt. 27. præſ.* ad quem, cũ diu ſatis huic materiæ me immoratũ videar, auditores remitto, & vela iã cõtraho. Deo itaq; duce per huius intricatæ & difficilis materiæ ſcopulos tandem integra naue in portũ venimus, & ad metã optatam perducti ſumus. Deus faxit, vt omnia ad nominis ſui laudem, gloriam & honorem cedant. ille etiam ſit benedictus in ſeculorum ſecula,

AMEN.

FINIS.

INDEX

INDEX HVIVS OPERIS, IN QVO PRIOR NVMERVS CAPVT, POSTERIOR NVMERVM CAPITIS OSTENDIT.

A

ACceptilatio inutilis in liberatoriis tacitam comprehendit pactionem. 3.45
Acceſſiones ſunt duplices, naturales & ciuiles. 7.79
Acceſſiones naturales veniunt in condictionem indebiti. ibidem.
Acceſſiones ciuiles non veniunt. 7.82
Acceſſiones induſtriales ad accipientem pertinent, niſi inde locupletior factus fuerit. 7.83
Accidens ſæpe magis inſpicitur, quam origo rei. 8.47
Accipiens indebitum condictione indebiti tenetur. 6.1
Accipiens ſoluenti ex quaſi contractu obligatus eſt. 6.2
non tamen vlterius, quam locupletior factus eſt. 7.77
Accurſii opinio reiecta. 3.33.107. 4.3.83.5.63.
Actio legatorum venerabilibus locis relictorum hodie ſemper locum habet, ſecus atque olim. 4.68
Actiones quædam inficiatione in duplum creſcunt. ibid.
Actionem ineptam proponens, non præiudicat ſibi quin poſſit ad aptam redire, ſicut qui eligit viam incompetentem, non per hanc perdit viam competentem 6.21
Actore nõ probante reus abſoluitur. 9.42.10.54
Actor onus probandi recuſare, & reo iuſiurandum deferre poteſt. 9.44
de iure Saxonico non eſt dubiũ. 9.45
in cauſſis etiã matrimonialibus. 9.46
Actor qui condictionem indebiti intendit duo probare debet,

Digitized by Google

indebitum eſſe ſolutum, & per errorem eſſe ſolutum. 10.28
Actus agentium altra eorum intentionem nihil operatur. 1.71. & 96
Actualiter aliquid factum eſſe, vel eſſe in potentia faciendi, paria ſunt. 3.46
Aditio hereditatis reſcinditur per in integrum reſtitutionem. 5.56
Æquitas maxime in condictione indebiti ſpectatur. 8.30
Æquitatem quando iudex ſequi debeat. 10.22
qui Æſtimationem accipit idem accepiſſe dicitur. 7.26
Affirmanti incumbit probatio. 9.41
ſi non valet, quod Ago vt ago, vt valeat omni meliori modo quo valere poteſt, quando procedat. 3.43
ſi non valet, quod Ago vt ago, nō valet etiam vt valere poteſt. ibid.
quę ad Agendum ſunt temporalia, ad excipiendū perpetua ſunt. 8.96
ſi quis Alea vincit nullam habet petitionem, imo de ſoluto, condictione indebiti tenetur. 6.51
& huic condictioni ne quidem quinquaginta annorū præſcriptio obſtat. ibidem
Aleatores pœna arbitraria recte puniuntur. 6.67
Aleatorū ſuſceptori impune furtum fit, & iniuria damnumque impune datur. 6.52
neq; habet vllam ciuilem actionem. 6.53
Alluuio acceſſio eſt. 8.81
in Alternatiuis electio eſt debitoris. 3.59
ſed ita vt alterutrum ab eo præſtari in ſolidum oporteat. 7.47
in Alternatiuis electio eſt creditoris in vltimis voluntatibus. 3.79
alia exceptio huius regulæ. 3.81. & 82
in Alternatiua obligatione vtraq; ſpecies eſt in obligatione, quomodo intelligendum. 3.60
ex Alternatiuis vtroque ſoluto in creditoris eſt arbitrio, quem velit reſtituere, quod Iuſtinianus ſuſtulit. 3.64. & ſeq. 7.78
Antinomiæ ſolutæ inter
l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & l. Stychus. ſ. naturalis. ff. de ſolut. 2.20
l. 2. & l. 5. ff. h. t. 4.65
l. ſi non ſortem. ſ. & decem. ff. h t & l. 10. & pen. C. eod. 3.65
l. 34. h. t. & l. 44. ſ. cum hereditas. de condit. & demonſt. 3.18. & ſeqq.

Lcum

l.cum is.32.§. vlt.h.t. & l.19. de legat.2. 3.72
l.41 & l.17.§.fin.ff.h.t. 5.35
l.fin.§.tutor.h.t.& l. 57. ff. eod. 5.74
l.creditoris.C.h.t.& l. 14. de condict.cauſſ.dat. cauſ. non ſecut. 5.8.6.& ſeqq.
Antonii Fabri opinio reiecta. 2. 41. 3.6. 5. 26. 5.35.6.4.

B

Benigne & ex iuſtis cauſſis conceſſum non eſt in conſequentiam trahendum. 5. 52
Benignitas eſt mater condictionum. 6.6

C

Cauſſa præcedit effectum. 9.2
qui habet Cauſſam , habet etiam etiam cauſſatum. 9.4
Cauſſa interdum ſignificat contractum,ſiue obligationem, interdum quaſi contractum. 5.2.
Cauſſa iudicati,quid ſignificet. 3. 45
quod ob Cauſſam præteritam ſolutũ eſt,etſi cauſſa ſit falſa, non repetitur,quomodo intelligendum. 3.37
Cautionem vſufructuariam teſtator heredi remittere non poteſt. 1.42
Cautionem,quam heres legatariis præſtare debet teſtator poteſt remittere. ibidem.
Cautio refertur inter res incertas. 2.59
Cautio indebiti condictione incerti repetitur. 7.15
Ceſſio actionis,vim ſolutionis habet. 3.16
quando ex Ceſſione datur directa actio,abſq; ea vtilis ſæpe competit 3.15
Ceſſio actionis etiamſi inanis ,vel inefficax ſit,propter inopiã rei pro ſatisfactione eſt. 6.76
Codicis duæ fuerunt editiones. 3. 69
Colluſor tenetur hac condictione indebiti. 6.47
Commodum hereditatis nihil aliud eſt,quam hereditas 4.32
Compenſationis exceptio fauorabilis eſt, & ſi quis hac neglecta aliquid ſoluerit,ſolutum repetit. 8.65
ad Communionem nemo inuitus compelli debet. 7.51.& 57
Cõmunio diſcordias excitat.ibid.
in Communione nemo inuitus ſtare cogitur. 7.57
pactum ne Communis res diuidatur,nullas vires habet.758
Communia bona hereditaria ne diuidantur,nequidem ipſe teſtator prohibere poteſt.7. 59.& ſeqq.

Aaa 2

Communia bona ne diuidantur, fratres conuenire non poſſunt. 7.61
etiamſi iuramentũ fuerit appoſitum: ibid.
Condictio indebiti ex naturali æquitate oritur. 151. & paſſim.
Condictio indebiti variis modis appellatur. 1.114
Condictio indebiti non eſt bonæ fidei actio. 2.89.& 90
Condictio indebiti incerti bonæ fidei actiones imitatur. 2.91
Condictio indebiti, in quibus a reliquis condictionibus differat. 2.95
Condictio indebiti, tam ex numeratione, quam conſumtione rei indebitę deſcendit 3.107
Condictio indebiti recte refertur inter remedia recuperandę poſſeſſionis. 7.9
Condictione indebiti, aut idipſum, quod ſolutum eſt, repetitur aut tantundem 7.17.& ſeq.
Condictionis indebiti effectus eſt, vt per eam dominium rei condicamus. 9.19
imo etiam poſſeſſionem. 9 20
Condictio indebiti non datur, niſi in quod quis locupletior factus eſt. 5.116
niſi quis dolum commiſerit. ibid.
Conditio aliquando vocatur dies incertus. 8.8
Conditio quomodo a die incerto differat. 8.10
Conditio iuris & facti differunt. 5.124
Conditione in incertum collata, quod promiſſum eſt nullo modo debetur. 2.7
Conditione in certum collata obligatio cenſetur pura. ibidem.
ſub Conditione promiſſum, & ante illius exſiſtentam ſolutũ, quando condicatur. ibid. & 3.105
quod eſt in Condictione, non eſt in obligatione. 2. 13
ex Conditionali ſtipulatione, ſpes tantum eſt naſcituram obligationem. 3. 105
Conditio impoſſibilis in legatis & fideicommiſſis pro nõ ſcripta habetur. 3. 108
Confuſione ciuilis & naturalis obligatio tollitur. 4. 12
Conſenſus requiritur in contractibus. 1.33
Contractus potius perſonam cõcontrahentium, quam alium, qui conuentioni non intereſt, reſpiciunt. 4.97
Conſcientia eſt ſingulorum & nõ facit ius. 10.14

Conuen-

Conuentio inter litigatores ſeruanda. 4.124
Conuentionis nomẽ generale eſt, certos & incertos, & quaſi contractus complectens. 1.84
Conſuetudinem allegãs eam probare tenetur. 6.62
doctori Conſuetudinem alleganti in ſuo tantum foro creditur. ib.
Culpa lata in contractibus dolo æquiparatur, 3.98
Curatori datur condictio indebiti. 5.80

D.

Deberi proprie dicitur, quod exigi & peti ab inuito poteſt. 5.42
Debitor ſoluendo partem alternatiuæ, non liberatur. 3.58
Debitor, qui vltra dimidiam rei q̃ dedit, deceptus eſt, hanc præcise repetere poteſt. 7.72.73
Delegare quid ſit. 5.106
Delegatio ſtipulatione perficitur. ibid.
Delegato datur condictio aduerſus ſtipulantem. 5.105
Delegato datur repetitio, ſi citra tranſactionem vllam delegatus promiſerit. 5.109
Delegato datur condictio aduerſus accipientem. 5.110
qui Delegat, ſoluere dicitur. ibid. & 5.126
Depoſitum non admittit compẽſationem. 7.65.8.18
in Depoſitum dolus tantum venit non culpa. 3.29
Dies incertus quandoq; conditio appellatur. 8.7
quomodo a Conditione differat. 8.10
Dies incertus in vltimis voluntatibus conditionem facit, in contractibus non item. 8.11. & ſeqq
Dies eſt pars obligationis. 8.34
Dies efficit ne præſenti die pecunia debeatur, quomodo intelligendum. 2.9
Dies in obligationẽ deducit, quicquid ob non factam ſua die ſolutionem præſtandum eſt. 8.38
qui ante Diem petit, plus petere dicitur, qui ante ſoluit, plus ſoluere. 8.32
in Diem debitor, ſi ante illius exſiſtentiam ſoluet, quando ſolutũ repetat. 2.8
quod in Diem certũ debetur, ante diem dicitur deberi. ibid. & 8.3
in Diem incertum, quod promittitur, conditioni comparatur. 2.37.8.4
ſi Dies ſit plane incertus. ibid.
quod in Diem debetur, ante diem ſolui poteſt. 2.12
Dies debitoris cauſſa eſt adiectus, vt facilius ſolutionem parare poſſit. 8.26
ſi ante Diem ſolutio errore facta ſit, ſoluens non cenſetur lucro, interim ſuſcepto renuntiaſſe. 8.52

Diſtinctio neceſſaria in diſciplinis 2.1
Diſtractus pro reſolutione cuiuſq; contractus accipitur. 1.76
Diſtractus nomen non ita accipiẽdum, vti contractus. 1.94
Doli mali actio biennio terminatur, exceptio nunquam. 8.95 vt etiam ad mille annos opponi poſſit. 8.97.& ſeqq.
Dolo facere videtur, qui ex alteri' iactura lucrum percipit. 5.15
Dolus dans cauſſam bonæfidei cõtractib. facit eos ipſo iure nullos. 5.49
Dolus vtrum ex initio, an ex poſt facto ſubſit, nihil refert. 1.108
Domino res ſua perit, in indebito locum non habet. 9.9.& 10
Dominus pecuniæ, eius furtum nõ committit. 6.36
Dominus rem ſuam non condicit, niſi a fure. 7.10
Donatio non fit nudo pacto, ſed nudo conſenſu. 4.4
Donatio nudo conſenſu perfecta actionem hodie parit, propter conſtitutionem Iuſtiniani. 4.5
Donatio vtriuſq; animum requirit. 4.63
Dotis cauſſa toto iure ciuili præcipua & fauorabilis eſt. 4.89
Duareni opinio approbata. 5.39
reiecta. 2.66.4.79.5.25
Dubia & incerta præſumuntur peremtoria. 2.34
in Dubio magis fauemus repetitioni, quam aduentitio lucro 8.40
Dubitans de facto, conditionem habet. 3.104
late. 5.2.& ſeqq.
Dubitans videtur animo tranſigẽdi ſoluiſſe. 5.2
Duobus eandem rem debentibus, qui prior ſoluit, non repetit, ſed poſterior. 3.86.5.128
Duobus reis promittendi, qui viginti pariter ſoluerunt, cum decem tantum deberent, cõdictio ſingulis, vt quinq; repetant, cõpetit. 3.87.5.127
Duo rei debendi a reo & fideiuſſore multum diſcrepant. 3.88. & ſequentib.

E.

Emolumentum quid ſignificet in l.1.ſi a par. quis manum.ſit. 4.30
Errans non conſentit. 1.91
Errantis nulla eſt voluntas. 3.95
Errantis conſenſus nihil præiudicat. ibid.
Error duplex eſt, iuris & facti. 1.11
Error iuris quid ſit. 1.12
Error facti. 1.13
Error facti conditionem tantum pducit. 1.14.3.95.98.4.101.5.1
Error facti, & ignorantia facti paribus

Digitized by Google

paribus paſſibus ambulant. 1.24
Error facti per iuramentum probatur. 10.48
Error iuris in damno vitando non nocet, quomodo intelligẽdum. 1.26. & ſeqq.
Error & ignorantia iuris in hac materia parum differunt. 3.99
Error iuris lata culpa eſt. 3.98
Error impedit tranſlationem dominii. 1.32.3.97
& quomodo. 9.7
Error in dubio non præſumitur. 10.33
potius tamen quam donatio 3.95. 8.54
Etiamſi circa rem debitam committatur 3.96
Error in proprio facto non præſumitur. 10.36
niſi multis negotiis quis implicitus ſit. 10.45
aut de damno vitando certet. 10.36
Error in facto alieno eſt iuſtiſſim'. 10.42
Errorem allegans, eum probare debet. 10.34
nec ſufficit iuramentum in defectum probationis. 10.35
Error hic probari non debet, ſi indebitum ſolutũ eſſe, probatum ſit. 10.37
Errorem, qui eſt in principali ſolutione, eſſe ẽt in renuntiatione, quomodo accipiendum. 5.17
Error, qui excuſationem præbet, quadrifariam contingit. 10.39
1. propter factum proprium vel alienum. 10.40
Error potius præſumitur in factis antiquis. 10.41
2. propter qualitatem debiti. 10.43
Error præſumitur, quando negotium eſt obſcurum. 10.44
3. quando plus debito ſoluitur. 10.46
4. quando in cauſſa debendi erratur. 10.48
Error vtriuſque partis in indebito probandus eſt, accipientis, qui alias furtum committit, & ſoluentis, qui alias donare præſumitur. 10.32
Ex cauſſa tranſactionis ſolutũ non repetitur. 8.117
Exceptiones aliæ dilatoriæ, aliæ peremtoriæ. 2.23
vtraq; quid ſit. ibid. n. 24. 25. 8. 1. 2. & multis ſeqq.
Exceptionem temporalem habẽs, ſi ante diem ſoluat, repetitionẽ non habet, ſecus ſi perpetuam. 2.26
Exempla huius rei proponuntur. 2.27
Exceptio perpetua, ſi in gratiam ſoluentis introducta condictionem parit, ſi in odium, non item, quod exemplis declaratur. 2.28. & ſeqq 4.102. 8.55. & multis ſeqq.

Digitized by Google

Exceptio in dubio pro perpetua habetur. 2.32
Exceptio odioſa non parit condictionem. 8.91. niſi exceptio doli mali. ib.
Exceptio metus cauſſa. 8.100
Exceptio metus cauſſa & doli mali quomodo differant. 8.102
Exceptio odioſa quando dicatur. 8.103
Exceptio quando fauorabilis. 8.104
Exceptio præſcriptionis, an condictioni indebiti opponi poſſit. 8.118
Exceptio rei iudicatæ, quatenus condictionem indebiti producat. 8.114
Exceptionem allegans, eam probare tenetur. 9.40
Exceptionem tranſactionis habẽti, datur condictio. 8.116
Excluſus ſemel, ſemper cenſetur excluſus. 8.112.
ab Exſecutione non eſt incoandũ. 7.66
Exercere nauem aliud eſt, aliud locare. 3.26
Exercitor, quis ſit. ib.
per Extraneum ſæpe poteſt aliquis habere, quod ex ſua perſona habere nequit: 3.26

F.

Factum ignorans, habetur pro errante. 3.102
Familiæ nomen non ius hereditatis, ſed res hereditarias denotat. 4.34
Familiarum dignitatem ſaluam eſſe publice intereſt. 8.109
Fauori pro ſe introducto quilibet renuntiare poteſt. 5.122
Fauorabilia extendenda, odioſa reſtringenda, 8.107
in Fauorabilibus caſus omiſſus, habetur pro expreſſo. ibid.
Fideicommiſſum minus ſolemni voluntate relictum, ab herede agnitum, an naturaliter debeatur. 2.51
An ſolutum condici poſſit. ibid. & n.52.53
Fideiuſſio eſt tãtum acceſſio principalis obligationis. 3.92
Fideiuſſor aduerſus principalem habet actionem mandati, ſiue negotiorum geſtorum. 3.91
Fideiuſſor indebitum ſuo nomine ſoluens, condictionem habet, nomine promiſſoris, non item. 1.39. 5.94
Fideiuſſor habet beneficium excuſſionis. 3.93
Fideiuſſor poteſt compenſare, quod reo principali debetur. 3.89
Fideiuſſori nocet mora rei principalis. 3.90
Filia excluſa, tota eius poſteritas cenſetur excluſa. 8.110
Filius emancipatus etiam hodie ad hereditatem patris venire poteſt,

Digitized by Google

teſt & iure prætorio & ciuili. 1.36
Filius, qui eſt in patria poteſtate, ipſo iure eſt heres. 1.35
Filius reuerſus retro creditur in ciuitate fuiſſe. 1.13
Filius tradens extraneo illud, cuius liberam adminiſtrationem non habet, eius dominiũ non transfert. 4.15
Filiusfamilias hac condictione tenetur. 6.41
Filiusfamilias ex omnibus cauſis obligatur. 4.47. 6.41. & 43. excepta cauſſa mutui & voti. 8.81
Filiusfamilias habet cõdictionem indebiti. 5.57
Filiusfamil. impubes patre auctore obligatur, non a tutore auctore, ratioq; diuerſitatis. 6.42
Filiusfamilias in caſtrenſi peculio, & quaſi liberã habet diſponendi & contrahendi facultatem. 5.57
inter Filiumfamilias & ſeruũ, quoad peculium a patre vel domino illis conceſſum, nulla eſt differentia. 4.44
Filiusfamilias etiam mortuo patre exceptionem habet SCti Macedoniani, niſi debitum paterfamilias factus ſoluerit. 5.59
Fœminæ in quibuſdam caſibus propter errorem iuris excuſantur. 1.56. & ſeq.
Fœminæ in lucris non excuſantur. ibid.
Franciſci Hotomanni ſententia reiecta, 4.44. & ſeq.
Fratres non poſſunt conuenire, vt bona communia nunquam diuidantur. 7.61
Frumento indebite ſoluto, eoque conſumto, pretium illius ſiue æſtimatio condicitur, quomodo verum. 7.27. & ſeqq.
Furioſus alienare ex bonis nihil poteſt. 9.28
Furioſus habet condictionem. 5.60. & 61
abſq; reſtitutione in integrũ ibid.
ſi pecunia exſtet habet vindicationem. 5.62
Furioſi perſona hoc facit, non negotium geſtum. 5.65
inter Furioſum & pupillum differentia quædam. 5.66
Furioſus, ſi locupletior ſit factus, cõdictione indebiti tenetur. 6.45

G.

Generaliter homine promiſſo omnes videntur in obligatione eſſe. 3.83
Generalis diſpoſitio reſtringitur ſecundum naturam rei, de qua ſit diſpoſitio. 6.41
Generaliter dicta generaliter ſunt intelligenda. 8.21
Generalibus ſpecialia inſunt. 8.22

Digitized by Google

a quo remouetur Genus, abeodem remouētur omnes ſpecies. 8.23

H.

Hereditatis acquiſitio vim ſolutionis habet. 4.12
Hereditas eſt nomen iuris. 4.34
Hereditatis aditio & inſcriptio differunt. 4.53
Heres indebitum a defunćto ſolutum repetere poteſt. 5.132
ſi ſit vniuerſalis heres, ſecus ſi ſingularis. 5.134
nec ſolutionem factam ratam habuerit. 5.136
Heres eadem obligatione tenetur, qua defunctus. 6.70
Heres ſcriptus, qui legata bona fide ſoluit, habet condictionem indebiti. 5.137
ſi ex hereditate legitimo heredi cedens condictionem liberatur. ib.
Heres vniuerſalis tenetur hac cōdictione. 6.69
Heredes plures tenentur pro portionibus hereditariis. 6.71
Heres etiam ſingularis tenetur hac condictione, ſi locupletior ſit factus. 6.73
Heres ſcriptus hac condictione recte conuenitur. 6.57
ſed cedens actiones liberatur. ibid.
ſi modo bona fide indebitum ſoluit. 6.77
aduerſus Hereditatis, vel bonorum poſſeſſorem etiam hæc actio competit. 6.78
Homine generaliter promiſſo, pro parte autem ſoluto, nō contingit liberatio. 7.45
Homo liber ſcienter in venditionē deduci non poteſt. 3.5
Hugonis Donelli opinio refutata. 1.78. & ſeqq.

I.

Iacobi Cuiacii lectio improbata. 2.39. & ſeqq.
opinio approbata. 3.19.4.20. 4.78.5.29
Ignoranti libertas non acquiritur. 4.54
Ignorantia facti alieni probabilis eſt. 3.103
& præſumitur donec contrariū probetur. ibid.
Ignorantia in proprio facto eſt improbabilis. 1.50
Ignorantia iuris non excuſat. 3.99
Ignorantia iuris diuini & naturalis neminem omnino excuſat. 3.51
Ignorantia iuris impuberibus non nocet. 1.53
Ignorantia iuris improbabilis eſt. 1.51
Ignorantia iuris ſuum petentibus non nocet. 1.31
Indebitum apud alios etiam ſcriptores id ſignificat, quod non debetur. 1.1

Inde-

Digitized by Google

Indebita pecunia quęnam vocetur 1.3
Indebitum quid ſit. 1.5. & 6.3
plena deffinitio traditur. 1.1 : 5
Indebitum non eſt contractus, ſed quaſi contractus. 1.67.69. & ſequentibus.
Indebitum & mutuum in quibus conueniant. 2.68. & ſequentib.
in quibus differant. 2.80. & ſeqq.
Indebitum quare vocetur promutuum. 1.64
Indebitum quare inter contractus relatum. 1.68.& 75
Indebite promiſſum condictione repeti poteſt. 1.104
ſed condictione incerti, 1.105
Indebitum promittenti datur etiã exceptio doli. 1.107
Indebitum varie diuiditur ab interpretib. 2.2
ſed triplex recte ſtatuitur. 2.3. & 5
Indebitum totidem modis dicitur, quot debitum & obligatio. 2.4
Indebitum, quod nullo iure debetur, exemplis declaratur. 2.5.& ſeqq.
quod cuilibet tantum debetur 2.15.& ſeqq.
quod iure naturali tantum debetur. 2.43
Indebitum quibuſdam eſt quadruplex. 2.54
hęc diuiſio ad ſuperiorem commode reducitur. 2.55
Indebitum non repetitur, quando ex cauſſa eſt ſolutum, quæ per inficiationem creſcit. 4.86
variæ huius rei rationes & cauſſæ adferuntur. 4.69.& ſeqq.
Indebitum ſolutum ex cauſſa pietatis non repetitur. 4.88
Indebito ſoluto ad ſoluentem pertinet periculum. 9.8. & multis ſeqq.
Etiamſi accipiens illud ſine dolo conſumſerit. 9.13
niſi ex fructibus rei, quæ fortuito interiit, locupletior factus fuerit. 9.14
aut ipſius facto res perierit. 9.15
Indebito non ſoluto, ſed tantum promiſſo, cui probatio incumbat. 9.47
Indebiti condictio duplex eſt, certi & incerti. 2.56
Indebiti condictio certi quid ſit. 2.57
Indebiti condictio alia directa, alia vtilis. 2.67
Indebiti condictio ceſſat, quando res data, ſine dolo accipientis perierit. 4.103

maxime ſi inde locuplerior non factus fuerit. ibid.
Indebiti condictio ceſſat, quando ex cauſſa iudicati, quid ſolutum fuerit. 4.104
Inficiationis & mendacii pœna eſt, vt onus probandi reus ſuſcipere cogatur. 2.34
Ingenuus quot modis quis efficiatur. 3.107
Iniuſta & improbabilis ignorantia non excuſat. 3.31
Interuſurium medii temporis an peti poſſit, ſi quid in diem certũ debeatur, & ante diem ſoluatur. 8.19
Iudex accurate debet partium petita conſiderare. 10.5
Iudex debet iudicare non ſecundũ propriam conſcientiam, ſed ſecundum acta & probata late.10.12.& multis ſequentib.
Iudex ea debet ſupplere, quæ ſunt iuris, non facti. 10.24
Iudex ſi nolit contra propriam cõſcientiam iudicare, perſona iudicis depoſita, teſtis aſſumere poteſt. 10.27
Iudex in clementia potius peccare debet, quam crudelitate. 10.55
aliter in Indebito obſeruatur. 10.56
Iudex ſi per imprudentiam male iudicauerit, ex quaſi contractu tenetur. 10.57
ſi per dolum & culpam ex delicto. ibid.
In cauſſa ciuili in triplum, in criminali, confiſcatione propriæ ſubſtantiæ, & in exſilium mittetur. 10.58
Iudex reum in vſuras condemnare non poteſt 10.60
niſi inde locupletior ſit factus. 10.74
Iudex eatenus hic reum condẽnat, quatenus locupletior eſt factus. 10.79.& ſeqq.
Iudicatæ rei maxima eſt auctoritas. 4.122
ex cauſſa male Iudicati per errorem aut gratiam ſolutum repeti non poteſt. ibid.
Iudicis affirmatio aut negatio, aliquem debere vel nõ, rerum veritatem mutare non poteſt. 4.106
Iudicis officium in omni actione eſt, vt reus abſoluatur, vel condemnetur. 10.1
Iudicium in inuitum redditur. 4.80
Iulii Pacii opinio reiecta. 5.89
Iuramẽtum contra leges & bonos mores non valet. 7.61
ſi tamen abſq; diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt, tutius eſt vt ſeruetur. 7.62
Iuramentum vim clauſulæ habet, vt valeat res omni modo, quo valere poteſt. 3.44

Iurans.

Digitized by Google

Iurans ſe non debere, ſi reuera debeat, ciuiliter manet obligatus. 2. 17.
Iuramentum ſuppletorium actori iudex debet imponere 10. 49.52
ſed certis quibuſdam requiſitis obſeruatis. 10.50
Iureiurando naturalis obligatio tollitur. 2. 17.4.123
Iureiurando etiam ciuilem obligationem tolli, multi tradunt. 4.126
in Iureiurando ſemper ineſt aliqua conuentio. 4.123
Iuriſiurandi delatio & relatio in indeliti probatione locum habet. 9.43
Iuſiurandum pro veritate habetur. 4.123
Iuſiurandum poteſt actor reo deferre. 9.44.& ſeq.
Ius naturale ſępe comprehendit ius gentium: ius ciuile, ius prętorium. 2.55
Iureconſultorum veterum diſſenſus. 3.77.5.93.
Iure naturæ iniquum cum alterius iactura locupletari. 1.73.4.103. & paſſim.
natura, id eſt, iure naturali. 5. 46
quæ Iuris naturalis ſunt facilius acquiruntur, quam quæ iuris ciuilis. 4.41
Iuris ignorantia regulariter non excuſat. 1.17
Iuris naturalis ignorantia etiã perſonis alias exceptis nocet. 1. 60
Iuri pro ſe introducto quilibet renuntiare poteſt. 5.15

L

Legatarius, ſi fallacia heredem ad legata ſoluenda induxerit, de dolo tenetur. 3.9
Legata niſi deducto prius ære alieno non debentur. 3.11
Legata codicillis adimuntur & relinquuntur. 3.12
Legatarius cui legatum præſtita cautione eſt ſolutum, non tenetur, ſi interim legatum perierit. 4.103
L. illicitas. 6. §. veritas. de offic. prǽſ. explicata. 10.19
l. exſtat. 13. de eo quod met. cauſ. 4. 91
l. illud 25. de minor. 25. anno 5. 50
l. 2. §. 1. ff. h. t. n. 3.9
l. 3. 3.13
l. 4. 3.17
l. 5. 5.56
l. 8. 5.119
l. 11. 1.39
l. 2. 5.32
l. 13. §. fin. 5.35
l. 14. 5.45
l. 19. 5.127
§. fin. 3.85
§. ſi falſo. 7.41

l.20: 3.87
l.21. 3.80.5.129
l.23. 1.49.3.37
l.25. 5.128
l.26. 3.48
ſ.ideo.7. 2.27
ſ.hereditatis. 6.78
ſ.ſi centum. 7.48. & ſeqq.
§.libertus.12. 3.112
ſ.ſi decem.13. 3.56
l.29. 5.23. & ſeq.
l.32.§.2. 4.88
ſ.vltimus, 3.71
l.34. 3.18
l.frater a fratre.36.late.4.10.vſque ad n. 62
l.33. 2.60
l.41. 5.30.& multis & ſeqq.
l.44 1.37
l.46. 5.135
l.47. 5.95
l.49. 6.1
l.51. 2.60
l.53. 3.4
l.54. 3.2
l.55. 3.23
l.56. 233
l.57.ſ.1. 6.17
l.58. 3.105
l.59. 5.101
l.60. 4.105
l.61. 5.76
l.62. 2.52
l.65.§.1. 4.84
ſ.6. 7.27
l.fin.ſ.tutor. 5.69
l.error facti.8.de iur.& fact.ignor.3.25
l.placet.9.de acquir. vel omit. hered. 4.26
l.ſi is cui.19.de legat.2. 3.72
l.1.vt in poſſ.legat.vel fideicomm. 1.42
l.Stychum.95.ſ.naturalis.de ſolut. & liberat. 2.17. & ſeq.
l.qui neminem.17.de acceptil. 3.36
l.cum amplius.§.is natura.de R. I. 4.9
l.ſi a patre.C. de cond.indeb. 1.34
l.10.& pen.C.eod. 3.65
l.1.C.ad l.Falcid. 1.20
l.9.C.eod. 1.18
l.fin.C.eod. 1.21
l.2.C.ſi aduerſ.ſolut. 5.54
Libera perſona alteri actionem non acquirit. 5.131
Liber homo ſcienter in venditionem deduci non poteſt. 5.132.
Liberti non ſunt eiuſdem conditionis. 5.112
Liberti facti ex cauſſa emtionis, donationis & legati, operas promittere non tenentur. ibid.
a Liberto ad vaſallum aliquando argumentatio procedit. 5.118
Litis conteſtatio eſt nouatio neceſſaria. 10.68

Lite conteſtata non veniunt vſuræ in ſtrictis iudiciis 10. 64. & ſeqq.
Locator conductorem, ſi mercedem non ſoluat, expellere poteſt, & res illates propria auctoritate retinere, donec ei ſatisfiat. 7.68
Locupletior, quando quis dicatur factus. 6.74.10.83
Longinquitas temporis iuſtum errorem ad ignorandum inducit. 10.40
Ludus in quo, vel fortuna ſolum, vel fortuna & ingenium ſimul verſatur prohibitus 6.54
Ludus in quo ingenium tantum verſatur, permiſſus. 6.55
vt Ludus Schachorum. ibidem.
Ludus pilę. 6.56
Luſus, qui pro re fit, quæ eſui vel potui apponitur. 6.57
qui virtutis cauſſa fit. 6.58
Ludum in quo, & ingenium & fortuna ſimul verſatur, conſuetudine approbatum quidam volunt. 6.59.& ſeqq.
ſi in Ludo falſitates committantur, victo condictio indebiti datur. 6.64
in Ludis, etiam permiſſis, vltra vnū ſolidum ludere Iuſtinianus prohibuit. 6.65
in Ludo prohibito vincens lucrū victo reſtituere tenetur. 6.48
Ludo prohibito perditum, etiam ab heredibus victoris condici poteſt, ſecus eſt de iure Saxonico. 6.66

M.

Marito qui vltra id, quod facere poteſt, ſoluit mulieri, non datur condictio indebiti. 5.118.8.113
Maritus ſoluto matrimonio amplius non tenetur, quam facere poteſt. 5.120
Maritus hoc beneficium retinendo, non autem petendo habet. ibid.
Maritus etiamſi animo nouandi promiſerit, tamen hoc beneficio gaudet. 5.121
etiamſi cum iuramento renuntiauerit. 5.123
Mater filias dotare non tenetur. 4.36
Milites in ignorantia iuris excuſantur. 1.55
Militibus ius ignorare permiſſum. ibid.
Minores 25. annis in errore iuris excuſantur. 1.52
Minori datur condictio indebiti, ſed impetrata prius reſtitutione in integrum. 5.50.5.54.

Minor habet vtilem condictionē indebiti. 4.52
Minor etiamſi curatorem non habeat, reſtitutionem petere poteſt. 5.57
ſin curatorem habeat, eius auctoritas adhibenda eſt. ibid.
Minor contra debitorem, qui tibi pecuniam ſoluit, quam poſtea perdidit, habet reſtitutionem in integrum. 5.55
aduerſus Minorem condictio indebiti competit. 6.40
Mulier quę pro alio ſoluit, habet condictionem indebiti. 5.126
Mulier, pro dote illata, iure retentionis gaudet, vt tamdiu in bonis mariti prædefuncti maneat donec ipſi plene ſatisfiat. 7.69
etiam feudalibus. 7.70
in quibus tamen reſoluto iure mariti, etiam reſoluitur ius vxoris. 7.71
Mulier Senatuſconſulto Velleiano renuntiare poteſt. 8.96. & ſeq.
Modo ſit certiorata. 8.87
Mulier, quæ pro alio intercedit, beneficio Senatuſconſulti Velliani gaudet. 2.19
& ideo ſi per errorem ſoluat repetitionem habet. ibid.
Mutuum conſumtione ſæpe conciliatur. 3.110

N.

Naturalis iuris ratio non ſtatim ciuilem tollit. 4.37
Natura & naturaliter obligari nō differunt. 5.42
Naturaliter licitum eſt in contractu emtionis & venditionis ſe inuicem decipere. 5.49
niſi id dolo fiat. ibid.
Negotii geſtio, generalis locutio eſt, tam ad veros, quam quaſi contractus & innominatos pertinens. 1.78
Negotii verbum latiſſimum eſt, & ad omnem cauſſam pertinet. 1.78
Nemo ſuum iactare in alterius fauorem præſumitur. 4.97
Neptis non debet melioris conditionis eſſe, quam filia. 8.110
Niſi, particula non facit exceptionem, ſed alium conſtituit caſum. 9.49
Nocere bifariam in iure accipitur. 1.26
Numeratio non ſtatim obligat, ſed quoties idipſum agitur, vt confeſtim accipientem obliget. 1.86

O

Obligatio eſt mater actionis. 5.1
Obligatio dicitur iuris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur, &c. 5.102
Obligatio triplex. 2.4
Obligatio ciuilis oritur ex eo, quando quis ſpe futura numeratio-

Digitized by Google

merationis, ſe tot aureos acce-
piſſe ſcribit. 2.16
Obligatio ciuilis actionem parit, & repetitionem impedit. 4.1
Obligationes ciuiles plerumque ſunt naturales. 4.2
Obligatio naturalis eſt inter patrem & filium. 2.44
inter ſeruum & dominum. 2.46
inter duos fratres ſub eadem poteſtate exſiſtentes. 2.48. 4.17
Obligatio naturalis actionem nõ parit, ſed condictionem impetit. 3.47. 4.1. 4.4
Obligatio naturalis impropriè eſt obligatio. ibid.
Obligatio naturalis duplex, quędã naturalis & ciuilis ſimul, quædã naturalis tantum. 4.2
Obligatio naturalis, & iuriſgentiũ eadem. 4.8
an Obligatio naturalis, quę inter duos fratres contracta eſt, acquiratur patri, an in perſona filii ſubſiſtat, late diſputatur. 4.18 & ſeqq.
Obligatio naturilis naturaliter intelligenda. 4.46
Obligationis naturalis effecta. 4.7 4.16
Obligatio naturalis non exſtinguitur per ſententiam, ſed tantum ciuilis. 2.19. & ſeqq.
in Obligatione eſſe, nihil aliud eſt quam deberi. 3.63
in Obligatoriis, ſi quod ago non valet vt ago, non valet etiam vt valere poteſt. 3.41
nemo Obligatur, citra volũtatem. 3.42
Obligatio generis, æquiparatur obligationi alternatiuę. 3.71
in Obligatione generis ſingulæ ſpecies ſunt in obligatione. 3.74
Ocularis inſpectio ſpecies eſt probationis, imo ea nulla probatio melior eſt. 10.26
Operę aliæ artificiales, alia officiales. 5.113
Operæ officiales a liberto patrono pręſtitę nõ condicuntur. 5.114
Operæ, hæ etiamſi non pręſtantur, ſed earum nomine pecunia promittatur, & ſoluatur, repetitioni locus non eſt. ibid.
In artificialibus quid dicendũ. 5.115
Operę propriæ non condicuntur, ſed earum æſtimatio. 7.26

P

Pactum iuſtum quid ſit. 2.18
Pactum iuſtum & legitimum differunt. ibid.
Pactum contra ſententiam valet. 3.42
Pactum conta leges iuramento confirmatum non valet. 3.45.
Pactum ne res communis diuidatur, non valet. 7.58

Digitized by Google

niſi ad certum tempus. ibid.
Pares ſunt dubius, errans, ignorans & inſcius. 5.3
Paria in iure ſunt, non valere, vel effectum nō habere. 5,3
Paria in iure ſunt aliquid actualiter factum eſſe, vel eſſe in potētia faciendi. 3.46
Paria ſunt ſcire, vel ſcire debere. 3. 99
Paria ſunt plane non facere, vel imperfecte, quid facere. 4.85
Pariatio quid ſit. 5.10
Particula, CVM, non conditionē, ſed tempus denotat. 8.16
Particula, autem, ſæpe ſignificat, etiam. 2.42
Particula, Magis, quid interdum in iure ſignificet. 1.72
Particulę, non & ſed, interdum ſignificans, non tantum ſed etiam. 2.42
Particula, quamuis, interdum ſignificat quantumuis. 3.68
Patri & domino a filiis & ſeruis ea maxime acquiruntur, quæ iuris ſunt, & in iure conſiſtuunt. 4.21
Pater ex contractu peculiari poteſt conueniri. 4.24
Pecuniæ verbum, vt & alias, ita hic late accipitur, pro quauis re, quę in iure conſiſtit. 7.84
Peculium filii & ſerui, a rationibus patris & domini diſtinguendū. 4.28
Peculium profectitium & aduentitium nouo iure diſtinguuntur. 4. 16
Peculiaria credita ex iure ciuili moderationem capiunt. 4.15
Peculio ſua obligationum iura & onera inſunt, quæ peculium augent & minuunt. 4.53
de Peculio actio proprie datur aduerſus patrem, vel dominum, quatenus eſt in peculio filiifamilias, vel ſecus. 4.56
Perfectum eſſe, & purum eſſe differunt. 4.113
Periculum indebiti ſoluti ad quem ſpectet. 9.8
qui Perſonam eligit ſibi no obligatam, non perdit ius contra debitorem obligatum. 5.19
Perperam accipere ſignificat per errorem, item dolo malo, vel per fraudem accipere. 6. 37
ſi Pignus iudiciale creditori addictum fuerit nulla datur condictio propter reſiduum, vt nec creditor ad id, quod amplius debetur agere poteſt, ſecus in cōuentionali pignore res ſe habet. 7.56
Pœnæ cauſſa indebitum ſoluens, non repetit. 4.98
niſi ex falſa cauſſa ſoluta fuerit pœna. 4.100
Poſſeſſio inter res incertas numeratur. 2.69
Poſſeſſio indebiti tradita cōdictione incerti repetitur. 2.59. & 60. 3. 110. 7.6. & ſeq.

Digitized by Google

Poſſeſſio non transfertur ex inutili contractu. 7.11
Poſſeſſio parentibus & dominis a filiisfamilias & ſeruis acquiritur. 4.39
Poſthumo nato teſtamentum rūpitur. 3.13
quod Principaliter agitur, inſpiciendum. 8.106
Prœdo quis ſit. 3.24
vter Probare debeat indebitū, vel debitum ſolutum eſſe, an actor indebitum, an vero reus debitū. 9.31. & ſeqq.
Probatio cuinā incumbat indebito non ſoluto, ſed tantum promiſſo. 9.47
Probationem legitime factam cōdemnatio aduerſarii ſubſequitur. 10.11. in probationibus vis & victoria cauſſę cōſiſtit. 10.12
Prædio pro parte indebite ſoluto, totum poteſt condici. 7. 49. non tantum ſi a parte hoc factū, ſed etiam a iudice in ſolutum datum fuerit. 7.53
ſi modo in ſumma debiti principalis error committatur. 7.54
Princeps non debet, nec poteſt cū alterius iactura locupletari. 5.46
qui Principale perdit, perdit etiam acceſſorium. 8.25
quando fallat. 8.44.45
Præſcriptio in fauorem publicum eſt introducta 5.48
Procuratori, datur condictio. 5.81
qui Procuratori vero debitum ſoluit, non habet condictionem. 5.87
qui Procuratori falſo, creditore ſolutionem ratam habente, condictionem non habet. 5.84
creditore ſolutionem ratam non habente, condictione vti poteſt. ibid.
ſi Procuratori indebitum ſolutum fuerit, idem dicendum. 5.90
ſi Procurator ipſe indebitum ſoluerit, diſtinguendum, an dominus ratum habuerit, vel vt illo caſu condictio non ceſſet, hoc vtilis tantum detur. 5.91
Procurator ſi nomine debitoris debitum ſoluerit, nec domino, nec procuratori condictio cōpetit. 5.92
Procurator non tenetur hac actione, ſi dominus vel iuſſerit indebitum accipere, vel ratum habuerit. 6.16
tenetur autem, ſi neque dominus mandauit, neque poſtea ratum habuit. ibidem
qui Procuratori ſoluit mandatum non habenti, non liberatur, niſi certis caſibus. 6.24
ſi Procurator verum debitum acceperit, ſub diſtinctione res expedienda. 6.26

¶ Procurator falſus mala fide indebitum acceperit, non tantum contra eum datur cōdictio indebiti, verum etiam furtiua. 6.26
Procurator falſus quis ſit. 6.29 & ſeq.
in Procuratore falſo animus malignus requiritur. 6.32
Procurator falſus, qui nomine creditoris pecuniā a debitore accipit, ſemper falſarius eſt, ſed nō ſemper fur. 6.35
niſi perperam accipiat, tunc n. furtum committit. 6.36
ſi tamen creditor poſtea ratum habuerit, actiones furti euaneſcunt. 6.38
Procurator generalis in quibuſdā cauſſis non ſufficit, ſed ſpeciali mandato opus eſt. 5.53
Procurator ad lites, vel iudicia generaliter conſtitutus, ea tantū poteſt, quæ iuris ordinarii ſunt. ibid.
Prodigo datur condictio indebiti. 5.67
Prodigus & furioſus æquiparantur. ibid. quoad contractus & vltimas voluntates, non quoad delicta. 5.68
Promutuum & indebitum differunt. 2.93
Pupillus, furioſus, prodigus ſi aliquid ſoluerint nec locupletiores facti fuerint, ne naturaliter quidem tenentur. 24. ſi ſine tutoris auctoritate ſoluerit. 5.31. tunc habet condictionem, ſi ue reſtitutionem in integrum. 5.33.
neq; hic diſtinguendū inter Pupillum infantię & pubertate proximum. 5.38. neque inter obligationem naturalem veram, & eā, quæ nihil iuris ademtū habet. 541
Pupillus infantiæ proximus locupletior factus, obligatur naturaliter. 5.43. 5.39
imo Pupillus locupletior factus ciuiliter ēt tenetur, ex conſtitutione Diui Pii. 4.5. 5.40
Pupillus facultatem rei alienandæ non habet. 9.27
Pupillus in pleriſque ignoranti comparatur. 5.28.
Pupillus extra ordinem nō eſt iuuandus, ſi nouum beneficium cū alterius iactura poſtulet. 6.13
aduerſus Pupillum non datur indebiti condictio. 6.11. niſi inde locupletior fuerit factus. 6.12
aduerſus Pupillū, qui alterius negotia geſſit, & inde locupletior factus eſt, actio negotiorum geſtorum datur. 6.13

Q.

Qualitas perſonarum in iudicio aliquando perpenditur. 9.38
Quantitati indebiti pro parte ſoluta, quæ conſtat pondere, numero & menſura, pro parte datur condictio. 7.75
Quilibet iuri pro ſe introducto renuntiare poteſt. 5.15
Quilibet rei ſuę liber eſt moderator & arbiter. 1.9

Qui

Digitized by Google

Qui ſuo nomine per errorem ſoluit, condictionem habet, qui debitoris nomine non habet. 1. 58.3.8
Quod ad omnes ſpecies pertinet; ad vnam nõ debet reſtringi. 1.84
Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt. 1.9
Quod recta via prohibitum eſt, nõ debet per obliquum extorqueri 8.83
Quod vni legi deeſt, ex aliis ſuppleri debet. 2.11

R.

Radix infecta, inficit omnia ex ea deſcendentia. 8.111
Ratihabitio mandato æquiparatur. 5.84.6.16
Ratihabitione opus non eſt, vbi ſpeciale mandatum interceſſit. 5.85
Ratum habuiſſe dominum non p̃ſumitur, ſed probatur. 6.18
Reddere ſignificat etiam per ſe aliquid dare. 10.4
Remittentibus actiones ſuas non datur regreſſus. 5.15
Renuntianti an detur condictio? late. 5.8. & ſeqq.
Renuntiatio duplex, generalis & ſpecialis. 5.9
Renuntiatio generalis condictionem non impedit. ibid.
Renuntiare illi iuri nemo intelligitur, quod quis ſibi competere ignorat. 5.12
quomodo hoc accipiendũ. 5.16
Renuntiatio ſpecialis impedit. 5.10 & ſeqq.
Renũtiatio generalis parit obſcuritatem & incertitudinem. 5.19
Renuntians omnibus exceptionibus, ſi ſit ignorans vel erret, ſibi non præiudicat. 5.13.17
Renuntians ſpecialib. aliquot iuriũ beneficiis, poſtea in genere omnibus, non cenſetur renuntiaſſe condictioni indebiti. 5.20 & ſeqq.
Renuntiatio ad ignorata & nõ cogitata non extenditur. 5.21
Res corporales veniunt in condictionem indebiti certi. 7.2
Res incorporales condictione incerti repetuntur. ib.
Res iudicata pro veritate habetur. 2.40
Repetitionis verbum generale eſt, comprehendens tam actiones in rem, quam in perſonam. 5.70
Reſtituere eiuſdem eſt virtutis ac reddere. 10.7
Reſtitutio dicitur depoſitio in priſtinum ſtatum. 10.8
Reſtituit, qui non tantum corpus, ſed etiam omnem rem, condictionemue reddita cauſſa præſtat. ibid.
Reſtitutio in ſorte data & principali, ad fructus & vſuras nõ pertinet. 7.87
Reſtitutionem cum legitime facta tollat, ſtricte interpretamur 7.88
Reſtitutio in integrum non poteſt

incidenter opponi, nec per viam compenſationis. 7.90
Retentio alia facti, alia iuris, quid vtraq;.&qui effectus.2.63.64.65
Retentio regulariter ꝓhibita eſt. 7.66.eſt enim ſpecies exſecutiotionis priuatę.ib.niſi in certis quibuſdam caſib. qui explicantur. 7.63.67 68.69. & ſeqq.
Reus in dubio potius abſoluēdus, quam damnandus. 10.55
Reus quod correo debetur, compenſare non poteſt.3.89. correi mora non nocet correo. 3.90
Rei debendi quomodo a reo principali, & eius fideiuſſore differāt 3.68.& multis ſeqq.
Reus fauorabilior q̃ actor. 4.87
Rei duo pari ſunt conditione. 3.92
S.
Saluius Iulianus ordinator edicti perpetui. 3.70
Sciens, indebitum ſoluens non repetit.1.6.19..462.etiamſi animo repetendi ſoluat. 4.64. etiāſi dicat ſoluo, non dono. ibid.
Sciens n. indebitum ſoluens donare præſumitur. 1.7.7.62
Sciens indebitum promittens condictioni renuntiat. 1.10.
Sciens indebitum recipiēs furtum committit. 1.61
Sciens proprietatē rei ſuæ cōparās, pretiū ſolutū non repetit. 1.61
Scriptura non refellitur teſtib. ſed alio ſcripto. 9.48
Senatusconſ. Maced. filiusf. renūtiare nō pōt, 8.77. & multis ſeqq.
eſt enim propter publicam vtilitatē introductum. 8.78. in quibus caſibus ceſſet. 8.76
Senatuſc. Velleianum in quib. caſibus ceſſet. 8.64. an ei mulier renuntiare poſſit. 8.86. & ſeqq.
Sententia debet libello conformis eſſe. 10.6
Sententia quid ſit.10.1.a ſentiendo nomen habet. 10.2
Sententia pro veritate habetur, & ius facit.4.111.a ſententia iudicis prouocare licet. 4.80
per Sententiam debitum neq; cōſtituitur, neq; tollitur, ſed tātummodo conſtitutum declaratur. 4.110
Seruitus itineris indebite tradita incerti cōdictione repetitur. 7.5
Seruus fructuarius, alienus, proprius in acquirendo differunt. 4.41
Seruus iure noſtro pro nullo computatur. 4.44
Simulatio ſpecies falſi eſt. 6.33
Simulatio & diſſimulatio differunt 6.34
Solidus eſt aureus Vngaricus. 6.65
Soluenti ſi liberatio nō contingat, condictio indebiti datur. 3.27
Solutio vera eſſe non poteſt, niſi in accipientem dominium ſit trāſlatum. 1.117.9.25
Soluens ea conditione, vt ſi poſtea indebitum appareat, repetatur, condictionem habet. 4.65
Soluens indebitum, ſi ſuo nomine ſoluat

Digitized by Google

ſoluat, condictionē, ſin debitoris nomine non habet. 4.94. & ſeqq. an ſuo vel alieno nomine ſoluere præſumatur? late explicatur. 4.96. & ſeqq. 5.99
Solutio in dubio eo nomine cenſetur facta, q̄ vtilis eſt ſoluēti. 4.97
Soluens potius ſuā, q̄ alienā obligationē diſſoluiſſe cenſetur. ibid.
Soluere plus eſt, q̄uā ꝑmittere. 5.121
Si quis alterius nomine ſoluat, ꝙ null' debebat, ei datur cōdictio, cuius nomine ſolutū eſt. 5.150
Speciale mandatū quando ſub generali comprehendatur. 5.95.96
Specialia potiſſima ſemper habentur, & ad veritatem, quam proxime accedunt. 5.20
Speciei interitu debitor liberatur. 7.19.
Si ſpecies indebite ſoluta periit, an & quando aliquid poſſit condici, ſub diſtinctione explicatur. 7 19. & ſeqq.
Statutum, quo maſculis exſtantibus filiæ & fœminæ excludantur, fauorabile eſt. 8.108
Sipulatio generis inutilis eſt. 3.84
Stipulatio illa, qua quis ſtipulanti centum promiſit, ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue non, an pura ſit, vel conditionalis. 4.112 & ſeqq.
Stipulatio & legatum adhunc modum relictum differunt. 4.114
Stipulatio ex præſenti tempore vires accipit, legatū ex futuro. ib.
Stipulatio etiam naturalem producit obligationem. 5.79. & 103
qui Stipulanti pure, poſtea nouando ſub cōditione promiſit, eaq; pendente ſoluit, an ſolutum repetere poſſit. 1. 16. & multis ſeqq.
Stipulor etiam paſſiue vſurpatur. 3.57.58
Succeſſor ſingularis hac actione non tenetur. 6.2
in Subſidium contra eum datur condictio cui profecit, duabus condictionibus. 6.6
condictio videlicet, ſine cauſſa. 6.8

T.

Tacitæ & expreſſæ conuentionis eadem cenſetur vis. 1.95
Tacite conueniri, & verbis exprimi diuerſa ſunt. 1.108
Temporalia ad agendum, ad excipiendum ſunt perpetua. 8.96
Teſtamentum falſum, quid ſit. 3.11
qui d irritum, ruptum, inofficioſum ib. ſententia cōtra Teſtam. ēt legatariis nocet. 3.12
Teſtā. ꝑ querelā inofficioſi reſciſſo, olim nihil ex eo debebatur, hodie legata, fideic. libertates, & reliqua omnia firma manēt. 3.17
Teſtator ad certū tempus ꝓhibere poteſt, ne bona hereditaria diuidantur. 7.58

Digitized by Google

non a. in perpetuũ. 7.59.& ſeq.
Tranſactio poſt rem iudicatã facta nullius eſt momenti. 3.39
Tranſactio fieri debet de re dubia, non finita. ib.
Tranſactionẽ in ſe nudũ pactũ habere, quomodo intelligẽdũ. 3.40
Trãſactio, q̃ nõ valet vt trãſact. nõ valet ẽt, vt nudum pactum. 3.44
Tranſactio inualida iuramẽto cõfirmata, vt nudũ pactum valet. ib.
Tranſactio an valeat, ſi a lata ſentẽtia appellatũ fuerit, vel incertũ ſit, an ſententia firma ſit. 3.46
Tranſactio alimẽtorũ teſtam. relictorum ſine cauſſæ cognitione non valet. 3.47
ex Tranſactionis cauſſa indebitum ſolutum repeti nõ põt. 4.67.84
eſt enim debitum. ibid.
Tranſact. finita lis, ne q̃dẽ Principis reſcripto reſtaurari põt. ib. nec ſub prætextu noui inſtrumẽti reperti. ib. nec beneficiũ. l. 2. C. de reſcind. vendit. hic locum habet. ibid.
Trãſact. dolo malo inita, vel imp-fecta locũ dat condictioni. 4.85
quia eſt nulla. 4.86
Tranſactionem dolo aduerſarii initã ipſo iure eſſe nullã generaliter verum non eſt. 4.87
Tranſactio eſt facti & probatione indiget. 5.7
Tutor ſub diſtinctione hac conditione tenetur. 6.15
Tutori interdum datur condictio indebiti. 5.69. & q̃dẽ vtilis. 5. 72.73

V.

Vbi lex non diſtinguit, ibi nec nos diſtinguere debemus. 2.11
Veritas & natura æquiparãtur. 2.49
errore rerũ geſtarũ nõ vitiatur. 4.105. quomodo intellig. 10.20
Verbũ, videtur ſępe fictionẽ denotat. 1.92. ſæpe veritatem. 1.93. & eſt verbum ICtorum. ib.
Vniuerſalis locutio omnia comprehendit. 4.40
Volenti non fit iniuriæ. 4.81
Vſuræ quæ dicantur legitimæ. 3.53
eæ nec naturali, nec ciuili iure prohibitæ. 3.54
Vſuræ non debentur in ſtrictis iudiciis lite conteſtata. 10.62. niſi ſint promiſſæ. 10.63. niſi in bonæ f. iudiciis offic. iudicis. 10.46
Vſuræ & fructus quomodo differant. 10.70
Vſuræ vicem fructuum obtinent in bonæ fidei iudiciis. 10.71
Vſuræ ſi ex pacto fuerint debitæ & ſolutæ nõ repetũtur. 10.76. & 77
Vſuræ, quæ naturaliter debentur, quare vocentur indebitæ. 10.77
Vſusfructus morte vſufructuarii exſtinguitur. 5.133
Vſusfructus indebite ſolutus, cõdictione repetitur. ibid. condictione incerti. 7.3
Vſusfructus alius proprietatem comitatur, alius ſeruitus eſt. 7.4

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google